قانون العقوبات ـ القسم العام

قانون العقوبات - القسم العام

الركن الشرعي - الركن المادي - الركن المعنوي - ركن العدوان
تقسيم الجرائم - التعدد الإجرامي - نظرية العقوبة

دكتور
محمد زكي أبو عامر
أستاذ القانون الجنائي
وعميد كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
والمحامي بالنقض

١٩٩٣

توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزي وشركاه



بسم الله الرحمن الرحيم

ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسـولا

صدق الله العظيم

مقدمة

فى التعريف بقانون العقوبات

١ ــ موضوعات القانون الجنائى :

يطلق تعبير القانون الجنائى droit criminel على أحد فروع القانون الوضعى التى تضم مجموعة القواعد القانونية التى تحدد صور الفعل أو الامتناع المعتبرة جريمة فى المجتمع والعقوبة المقررة لكل منها ، والاجراءات الواجب اتباعها فى ضبط الجريمة والتحقيق فيها ومحاكمة مرتكبيها وانفاذ العقوبة فيهم[1]. فهو اذن القانون الذى يحدد نطاق ومضمون حق الدولة فى العقاب ، وينظم كيفية استيفاء هذا الحق . فأما القواعد التى تبين نطاق ومضمون حق الدولة فى العقاب أى صور الفعل أو الامتناع المعتبرة جريمة فى المجتمع والعقوبة المقررة لكل منها فيطلق

(١) انظر الاستاذ على بدوى الاحكام العامة فى القانون الجنائى . الجزء الاول ، ١٩٣٨ ، ص ١ مشار اليه من بعد على بدوى ــ الاستاذ أحمد صفوت شرح القانون الجنائى القسم العام ، ص ١ مشار اليه من بعد أحمد صفوت ــ الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل شرح الاحكام العامة فى قانون العقوبات المصرى ١٩٤٥ ، ص ٥ مشار اليهم من بعد محمود ابراهيم ــ الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد الاحكام العامة فى قانون العقوبات ١٩٦٤ ، ص ١ مشار اليه من بعد السعيد مصطفى السعيد . الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات الجزء الاول القسم العام ١٩٨١ ص ٩٦ . مشار اليه من بعد فتحى سرور ــ الاستاذ الدكتور جلال ثروت النظرية العامة لقانون العقوبات ص ٣ مشار اليه من بعد جلال ثروت . الاستاذ الدكتور عوض محمد عوض . قانون العقوبات القسم العام ١٩٨٥ ص ٤ مشار اليه من بعد عوض محمد .

عليها فى الرأى الاغلب تعبير قانون العقوبات droit pénal ، بينما يطلق تعبير قانون الاجراءات الجنائية procédure pénal ، على مجموعة القواعد القانونية التى تنظم كيفية استيفاء حق الدولة فى العقاب أى مجموعة القواعد التى تحدد نشاط السلطات العامة فى تحقيق الجريمة ومحاكمة مرتكبها وتنفيذ العقوبة فيه •

والواقع أن هناك ارتباطا كاملا بين قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية على نحو يستحيل معه وجود أحدهما دون الاخر • فكل منهما يعد جزءا مكملا للآخر فدون وجود قانون للعقوبات لا يكون ثمة داع لوجود قانون للاجراءات الجنائية اذ هو قانون تابع لقانون العقوبات ، كما أن وجود هذا القانون وحده لا يفيد شيئا ما لم يوجد الى جواره قانون للاجراءات الجنائية باعتباره القانون الذى يضعه موضع التنفيذ[٢]•

ولاشك أن تعبير القانون الجنائى يشمل اذا أطلق كلا من قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية باعتبار أن القانون الاول هو القانون الجنائى الموضوعى على عكس الثانى الذى هو القانون الجنائى الاجرائى •

٢ ـ قانون العقوبات والقانون الجنائى :

لقانون العقوبات droit pénal موضوعان رئيسيان : الجريمة أى تحديد صور الفعل أو الامتناع المنهى عنها ، والعقوبة أى الاثر القانونى المترتب على ارتكاب الجريمة ، وواضح أن هذا القانون قد استمد اسمه من العقوبة باعتبارها الجزاء الذى يميزه عن فروع القانون

---

(٢) انظر الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ١٩٨٢ ص ٤ مشار اليه من بعد نجيب حسنى •

الاخرى[٣] . وباعتبارها كذلك ملازمة للتجريم فلا موضع لها فى التشريع الآخر توقع على فعل الجريمة[٤] • وبالتالى استقرت تسمية قانون العقوبات للاشارة الى ذلك الفرع من فروع القانون الذى يحدد الجرائم ويبين عقوباتها • ومع ذلك فان فى الفقه من يفضل استخدام تعبير القانون الجنائى بدلا من قانون العقوبات على أساس أن نسبة الامور الى الاصل أكثر اتفاقا مع المنطق من نسبتها الى الاثر[٥]• ولان تسمية قانون العقوبات تتسم بالقصور من ناحيتين : الاولى أنها تسمية لا تكشف عن موضوعات هذا القانون اذ أنها تكاد توحى باقتصار موضوعاته على دراسة العقوبات بينما الحقيقة أن دراسة الجريمة هى التى تستغرق الجزء الاكبر من موضوعاته والثانية أنها تسمية تكاد توحى بأن العقوبات هى الاثر القانونى المترتب على ارتكاب الجريمة وهو معنى ليس بصحيح

---

(٣) انظر الاستاذالدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانونالعقوبات القسم العام • ١٩٧٤ • ص ٤ مشار اليه من بعد محمود مصطفى • وانظر الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة قانون العقوبات القسم العام ١٩٧٩ ص ٥ مشار اليه من بعد مامون سلامه •

(٤) الاستاذ الدكتور رءوف عبيد مبادىء القسم العام من التشريع العقابى • ١٩٧٩ • ص ١٩ • مشار اليه من بعد رءوف عبيد •

(٥) الاستاذ الدكتور على راشد القانون الجنائى المدخل واصول النظرية العامة ١٩٧٤ • ص ٩ • مشار اليه من بعد على راشد •

فلفظ الجنائى مشتق من لفظ جناية ، وهى كناية عن الجريمة بصفة عامة •• وهى بهذا المعنى الاصل أما العقوبة التى اشتق منها تعبير قانون العقوبات فهى الاثر المترتب على الجريمة جزاءا •

ويلاحظ كذلك أن الاثر وهو العقوبة ليس الا نظاما قابلا بحكم طبيعته هذه ــ وككل نظام اتفاقى ــ للتحول والتبديل مع اختلاف النظرة الى حقيقة الجريمة أو مبلغ جسامتها وطريقة مواجهتها ، بينما الجناية ظاهرة ثابتة فى المجتمعات •

انظر كذلك الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام • النظرية العامة للقانون الجنائى ١٩٧١ • مشار اليه من بعد رمسيس بهنام •

اذ هناك الى جوار العقوبات ، التدابير الجنائية وهى صورة ثانية من صور الجزاء الجنائى[٦] .

والواقع من الامر أن هذا النقد غير حاسم ، لان فكرة العقوبة فكرة تابعة للجريمة وملازمة لها،فلايتصور وجود عقوبة دون أن يسبقها وقوع جريمة ، كما أن فكرة العقوبة هى الاثر القانونى الذى يميز قواعد قانون العقوبات عن غيرها من القواعد القانونية ، ولا يخل بذلك وجود التدابير الجنائية كصورة ثابتة من صور الجزاء الجنائى الى جوار العقوبة ، اذ هى صورة بديلة للعقوبة لا تجد مجالا للتطبيق الا اذا انتفت دواعى تطبيق العقوبة . هذا فضلا عن أن تعبير القانون الجنائى لا يفضل تعبير قانون العقوبات من حيث الدقة اذ هو تعبير لا يكشف الا عن جانب واحد من جوانب موضوعاته وهو الجريمة دون عقوباتها ، كما أنه يرمز الى اقتصار موضوعاته على نوع واحد من الجرائم وهو الجنايات[٧] . ومن هنا فقد استقر الفقه على اطلاق تسمية القانون الجنائى على مجموعة القواعد الجنائية الموضوعية والاجرائية التى تشكل معا قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية على نحو ما قدمنا[٨] .

٣ ــ موضوعات قانون العقوبات :

قانون العقوبات باعتباره القانون الــذى يضم مجمــوعة القــواعد

---

(٦) انظر فى طبيعة التدابير الجنــائية باعتبارها صــورة من صــور الجزاء الجنائى ، دراسة فى علم الاجرام والعقاب لمحمــد زكى أبو عــامر ١٩٨٢ ص ٣٥٢ وما بعدها .

(٧) انظــر فى صحــة المصطلحين وجــواز استعمالهما كمترادفــين . نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣ ــ مامون سلامة المرجع السابق ص ٦ .

(٨) انظر فتحى سرور المرجع السابق ص ٩٦ ، ٩٧ .

القانونية التى تحدد صور الفعل أو الامتناع المعتبرة جريمة فى المجتمع والعقوبة المقررة لكل منها يشتمل على نوعين من القواعد : قواعد عـامة قابلة للانطباق على كافة أنواع الجرائم ، كنظرية الشروع فى الجريمة ونظرية القصد الجنائى والتعدد الاجرامى وغيرها ، وعلى كافة أنواع العقوبات ، كقواعد تطبيق العقوبة وتشديدها وتخفيفها والاعفـاء منها ووقت تنفيذها ، والقواعد المحددة لاسباب سقوطها وزوال آثارهـا ، ويطلق على هذه القواعد بشقيها تعبير قانون العقوبات القسم العام droit pénal général • وقـواعد خـاصة تتعـلق بكل جـريمة من الجرائم باعتبارها وحدة قائمة بذاتها كالقواعد المتعلقة بجريمة الرشوة والقتل والسرقة وغيرها • وهذه يطلق عليها تعبير قانون العقوبات القسم الخـاص droit pénal spécial •

وهذا معناه أن دراسة قـواعد قانون العقـوبات تتم على مستويين الاول وتجرى فيه دراسة الاركان المكونة للجريمة بوجـه عام : الركن القانونى أو الشرعى l'élément légal والركن المادى l'élément matériel والركن المعنوى l'élément moral لكن هذه الدراسة تجرى بطريقـة عامة أقرب الى وصف محتوى أركان الجريمة بوجه عام لكنها لا تحدد ذلك المحتوى بالنسبة لجريمة بعينها • فهى دراسة لمختلف القوالب التى يمكن أن يتشكل على نسقها الركن المادى أو المعنوى للجريمة وهـذه الدراسة هى موضوع القسم العام لقانون العقوبات •

أما المستوى الثانى لدراسة الجـريمة فتجـرى فيه دراسة الاركان المكونة للجريمة بوجه خاص les éléments constitutifs spéciaux حيث تنقسم فيه الجرائم الى طوائف ومفردات تجرى دراستها واحدة بعد الاخرى بطريقة محددة ومجسدة • وهذه الدراسة هى موضـوع

القسم الخاص لقانون العقوبات ولاشك فى وضوح الصلة بين القسم العام لقانون العقوبات والقسم الخاص له باعتبار القسم العام المقدمة الاساسية لدراسة القسم الخاص الذى يتناول على أساس تلك المقدمة وفى ضوئها تحديد طبيعة كل جريمة وابراز خصوصيتها فتكتمل دراسة المقدمة بدراسة النتائج[٩] •

٤ ـ علاقة قانون العقوبات بعلم الاجرام :[١٠]

من المفهوم أن قانون العقوبات هو ذلك العلم الذى يقوم على دراسة مضمون القاعدة القانونية الجنائية الوضعية التى يترتب على مخالفتها تطبيق جزاء جنائى • فهو العلم الذى يقوم على دراسة مجموعة القواعد

---

(٩) هناك من الفقهاء من يقسم موضوعات قانون العقوبات الى قسمين قانون العقوبات الاساسى وقانون العقوبات التكميلى ، فأما القانون الاول فيشمل مجموعة القواعد التى يتضمنها قانون العقوبات الصادر بقانون ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والتعديلات الواردة عليه ، أما قانون العقوبات التكميلى فيشمل مجموعة القوانين الجنائية التى تصدر لتجريم أفعال معينة بهدف اكمال ما نقص فى قانون العقوبات الاساسى أو تعدل بعض أحكامه ، ويخضع قانون العقوبات التكميلى على ماقررته المادة الثامنة من قانون العقوبات للمبادىء العامة الواردة فى قانون العقوبات الاساسى «تراعى أحكام الكتاب الاول من هذا القانون (وهو القسم العام) فى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخصوصية الا اذا وجد نص يخالف ذلك • ومنها قوانين التموين والمخدرات والسلاح والنقد والتهريب الجمركى •

وهناك الى جوار هذه القواعد مجموعة من التشريعات الجنائية التى لا تخضع أحكام المبادىء العامة لقانون العقوبات وانما تستقل باحكام عامة متميزة تحكم مجموعة الجرائم والعقوبات الواردة فيها • ومنها على سبيل المثال قانون العقوبات العسكرى ، الذى يتميز بان له قسما عاما متميزا عن القسم العام لقانون العقوبات فى أغلب مبادئه • وهذا النوع من القواعد تسمى بقانون العقوبات الخاص •

(١٠) انظر لنا دراسة فى علم الاجرام والعقاب ١٩٨٢ بيروت ص ٩٤ وما بعدها •

الجنائية التى تحدد صور الجريمة فى المجتمع والجزاء المقـرر لارتكابها وهو بهذا المعنى علم قاعدى Science normative يفرض على أفراد المجتمع قواعد السلوك ويقرر الجزاء الجنائى الواجب تطبيقه عـلى من يخالفه ودراسته بهذا المعنى دراسة نظرية قانونية لقواعد وضعية ، أما علم الاجرام فهو العلم الذى يقوم على تفسير الظاهرة الاجرامية فهـو عـلم واقعى Science constatation يقـوم على وصف السلوك الاجرامى ثم البحث عن أسباب الجريمة سواء أكانت تلك الاسباب كامنة فى المجرم أم كانت خارجة عنه بحثا عن كيفية مواجهة تلك الظاهرة .

وانطـلاقا من تلك الفكرة فان كلاهمـا يهتم فى دراسته بالاجرام Délinquence غاية الامر ان قانون العقوبات يدرس الاجرام باعتباره انتهاكا لقاعدة قانونية بينما يدرس علم الاجرام،الاجرامباعتباره سلوكا انسانيا ذلك لان علم الاجرام ليس مجموعة من الاوامر والنواهى كما أن قانون العقوبات ليس دراسة علمية لاسباب السلوك الاجرامى(١١) .

كما أن قانون العقوبات يستلهم فى كثير من قواعده تلك النتائج التى يتوصـل اليها عـلم الاجـرام آية ذلك فى نظام التدابير الاحترازية Mesure de Sûreté الذى أخذت به فعلا بعض التشريعات العقابية. كما أن علم الاجرام انما يرجع فى الاعم الاغلب من أبحاثه الى فـكرة الجريمة كما هى معرفة فى قانون العقوبات .

ويتجه رجال القانون عامة الى القول بأن علم الاجرام ليس سـوى الوجه الواقعى للظـاهرة الاجرامية ، على أساس أن المفهوم الواسع للقانون يشمل بالضرورة دراسة الواقع الذى يحكمه ، فليس من المعقول

---

(١١) أنظر ستيفانى - ليفاسير - ميرلان «الاجرام والعقاب» ١٩٦٧ ص ٤٨ .

دراسة القواعد الخاصة بالدعارة مثلا دون معرفة كاملة بعالم البغـاء ، ولا يجوز دراسة قواعد القتل بالتسميم دون الوقوف على البـواعث والاساليب الفنية التى يستخدمها عادة هؤلاء القتلة ، بينما يتجه جانب هام من علماء الاجرام الى القول بأن قانون العقوبات وعلم الاجـرام فرعان مستقلان على الرغم من أن قانون العقوبات يستلهم نتائج أبحاث علم الاجرام[١٢] .

والواقع أن قانون العقوبات ليس سوى نظاما Une discipline أو فنـا Art بأكثر منه علما Science على عكس علم الاجرام .فليس من شك فى أن قانون العقوبات لا يستمد قوته الا من ارادة المشرع وذلك فى اطار مكانى وزمانى لا يتجاوزه الى العالمية ، ثم أنه خاضع فى القواعد التى يقررها لمبدأ الشرعية أو قانونية الجرائم والعقوبات بهدف حماية الحرية الفردية . أما علم الاجرام فان قوته يستمدها من النظريات التى يقول بها فى تفسير السلوك الاجرامى سواء أكانت بيولوجية أو اجتماعية ولذلك فهى لا تتحدد باطار مكانى أو زمانى ، ثم انه يهدف الى تفسير الظـاهرة الاجـرامية وهـذا الغـرض لا يتضمن فى حـد ذاته مساسا بالحـرية الفردية[١٣] ، صحيح أنه قد يصل فى تفسيره الى عدة أسـاليب ينبغى اتباعها للوقاية من الجريمة وقد يكون فى هذه الاساليب تقييدا للحرية الفردية ، لكن تقريرها فى التطبيق لا يكون الا من خلال اقـرار قانون العقوبات لها .

كما أن الواقع من ناحية أخرى أن رجـال قـانون العقـوبات حين يدرسون الجريمة والمجرم انما ينظرون اليها من خلال «مادية الواقعية» الاجرامية التى وقعت ليثبتوا الجريمة فيها ثم يدرسون الانسـان الذى

---

(١٢) انظر جان لازجيه «الاجرام والعقاب» ١٩٥٦ ص ٥ .
(١٣) انظر ستيفانى ـ ليفاسير ـ ميرلان المرجع السابق ص ٨٢٧ .

ارتكبها منظورا اليه من خلال الواقعة التى ارتكبها ، فنقطة البدء والنهاية لدى رجال القانون انما هى ((الواقعـة المادية)) بعكس علماء الاجـرام الذين ينطلقون فى أبحاثهم من ((الجريمة)) الى ((المجرم)) كنقطة ارتكاز لتحديد الاسباب التى دفعت الى ارتكاب الافعال الاجرامية .

كما أن منهج قانون العقوبات فى البحث هـو المنهـج الاستنباطى الفلسفى القائم على المنطق ، أما علم الاجرام فانه يعتمد على المنهج العلمى على النحو الذى سبق وابرزناه .

وأخيرا فان رجال القانون يفرقون بين المجرم والبرىء بمعيار الادانة القضائية النهائية فمن تثبت بهذا الطريق ادانته كان مجرما ومن لاتثبت ادانته فهو برىء ، أما علم الاجرام فانه وان دار فى فلك المفهوم القانونى للمجرم الا أن فكرة المجرم أوسع لديه اذ أنها تستوعب عـددا ممن لم تصدر ضدهم ادانة جنائية ، مادامت مسؤوليتهم الجنائية قائمة (فكرة المجرمين غير الاسوياء) .

٥ — علاقة قانون العقوبات بغيره من العلوم الانسانية :

اذا كان لا شك فى وجود علاقة بين العلوم الجنائية وبين غيرها من العلوم الانسانية باعتبارها جميعا تستهدف فى دراستها الانسان نفسـه على نحو تصبح فيه النتائج التى يتوصل اليها كل فرع من تلك الفروع ذات أهمية للفروع الاخرى ، فان هذه الدراسات تلعب دورها حتى فى مجال قواعد قانون العقوبات . فلا جدال فى أن قواعد هذا القانون هى قـواعد أكثر شخصية plus subjectif وأقل تجـريدا من قواعد القانون المدنى وبالتالى فان الدراسات النفسية من شأنها أن تحل كثيرا من مشاكل قانون العقوبات كمشكلة أساس المسؤولية الجنائية كما أنها تلقى ضوءا لا بأس به فى فهم مدلول القصد الجنائى وأنواعه . هذا من

جهة ومن جهة أخرى فان الدراسات الفلسفية تفيد هى الاخرى كثيرا فى تفهم كثير من مشاكل القانون الجزائى وأسسه ، فلا يمكن مثلا دون الاستعانة بالدراسات الفلسفية أن تفهم لماذا يحرص القانون الجزائى دائما على الحرية الفردية للمواطن ؟ .

أما بالنسبة للاخلاق la morale . فالواقع ان العلاقة بينها وبين القانون الجزائى ليست قوية[١٤] . صحيح أن معظم الافعال التى يجرمها القانون الجزائى تجرمها قواعد الاخلاق كذلك الا أن هناك عددا من الافعال التى يجرمها القانون دون الاخلاق أو تجرمها الاخلاق دون القانون ، فالكذب جريمة أخلاقية لكنه ليس دائما جريمة قانونية ، والعكس كذلك صحيح فهناك من الجرائم القانونية ما لا يعتبر بحال مخالفا للاخلاق ومن بينها بعض المخالفات[١٥] ولا يبتعد القانون الجزائى عن الاخلاق فيما يتعلق بنطاق كل منهما فحسب ، بل ان هذا التباعد يمتد الى الجزاء المقرر على مخالفة القواعد المقررة لكل منهما ، فبينما يأخذ الجزاء على الجريمة القانونية شكل الجزاء الوضعى المتمثل فى العقوبة والذى يوقع فورا على مرتكبها يأخذ الجزاء على الجريمة الخلقية شكل الاستنكار الاجتماعى أو المعاملة بالمثل ، أو العقاب الربانى الذى يوقع بعد الموت[١٦] .

---

(١٤) ليس هناك شك فى أن قانون العقوبات قد تأثر فى بعض قواعده بمبادىء الاخلاق سواء ما تعلق منها بتحديد الجرائم أم ما تعلق منها بالمسئولية الجنائية والعقوبة لكن هذا لا يمكن أن يدفعنا الى تصور أن مبادىء الاخلاق تعتبر بدرجة أو باخرى مصدرا من مصادر قانون العقوبات فمثل هذا التصور غير صحيح . انظر مأمون سلامة المرجع السابق ص ٢١ .

(١٥) هذا التباعد صار فى العهد الحديث مهولا بسبب شيوع جرائم النظام التى لا تشكل فى جوهرها خرقا لاى قاعدة اجتماعية أو معنى أخلاقى ، وبالتالى لا تشكل ذنبا خلقيا ، وانما محض مخالفة لنظام أو تنظيم رأى المجتمع حرصا على مصلحة ما احترامه .

(١٦) انظر على بدوى المرجع السابق ص حـ وما بعدها . السعيد =

٦ ــ علاقة قانون العقوبات بغيره من فروع القانون :

يرتبط قانون العقوبات ارتباطا وثيقا بغيره من فروع القانون،ويظهر هذا الارتباط بوضوح فى كون القانون الجنائى هو الوسيلة الملائمة التى يلجأ اليها المجتمع لتقوية الجــزاءات القانونية التى تقــررها القوانين الاخرى كلما كانت هذه الاجزية غير كافية فى حمل أفراد المجتمــع على اطاعتها والالتزام بمضمونها ، وبالتالى فان قانون العقوبات يحمى من بين ما يحميه كثيرا من الحقوق التى تقــرها القوانين الاخرى وتنظمها.

فجريمة خيانة الامانة مثلا ليست سوى تعبير عن عدم كفاية الجزاء المدنى عند الاخلال بالالتزامات التى يفرضها عقد الامانة ، كما أن قانون العقوبات يعاون القانون المدنى فى حماية حق الملكية وحق الحيازة بمــا قرره من جرائم سرقة ونصب وجرائم اتلاف الاموال والاعتداء على الحيازة الفعلية للعقارات (م٣١١عقوبات ومابعدها والمادة ٣٦١ عقوبات وما بعدهــا) .

ولا شك فى وجود هذا الارتباط وذلك التعاون بين قانون العقــوبات وبين القانون التجارى وما يتطلبه هذا القانون من حماية الثقة بين التجار سواء بالنسبة للاوراق التجارية (جريمة اصدار شيك لا يقابله رصيد) أو للمعاملات التجارية (جرائم الغش التجارى) . كما أن جريمة الافلاس ليست سوى وسيلة لتقوية الجــزاء الذى يفرضه العقد التجــارى عند التوقف عن الدفع ، كنوع من الحماية المخصصة أساسا لمخالفة الاعتداء الذى يقع من التاجر غشا على نحو يضر بالاقتصاد العام ، ونفس الامر

=
مصطفى المرجع السابق ص ٢٠ ــ محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٩ ، ٢٠ ــ رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٦٠ ــ رءوف عبيد المرجع الســابق ص ٤١ وما بعدها ــ الاستاذ الدكتور محمد محى الدين عوض . القــانون الجنائى ١٩٦٣ ص ١٠ ، مشار اليه من بعد محيى الدين عوض .

بالنسبة للجرائم المقررة على تجـاوز الحـد الاقصى المسموح كفـائدة للقرض • والواقع أن هذه القواعد قد اتسعت وصارت محلا لاهتمـام كثير من العلماء بالدراسات التى خصصوها للقانون الجزائى الاقتصادى droit pénal économique

وقد ظهر كذلك فى نطاق قانون العمل عدد من الاجزية الجنـائية ، التى توجهت بصفة أساسية نحو تقوية الجزاء المقرر على مخالفة العمال لالتزاماتهم ومن بين هذه الالتزامات ،الاحتفاظ بسر المهنة •

كما أن هناك علاقة بين قانون العقوبات والقانون الادارى سواء فيما يتعلق بالحماية الجنائية لكثير من أفكاره notions كفكرة المال العام (جـرائم الاستيلاء والاختلاس) والوظيفة العامة (جرائم الرشـوة واستغلال النفوذ) ، أم سواء فيما يتعلق بالدور الذى ينبغى أن تلعبه الادارة فى منع الجريمة قبل وقوعها ، كتحسين مستوى المعيشة واضاءة الطرق والاهتمام بالصحة العامة •

ونفس الامر فيما يتعلق بعلاقة قانون العقوبات بالقانون الدستورى، على الاخص فيما يتعلق بالجانب المخصص لحماية النظـام السياسى للدولة وحماية الحرية الفردية للمواطن ، اذ لاشك أن القانون الجنائى يقوم بترجمة علاقة الدولة بالحرية الفردية لمواطنيها فى صورة جرائم ، وبالتالى فان كل تطور يصيب النظام السياسى للدولة ينعكس بالحـتم على الجرائم السياسية سواء من حيث صورها أو من حيث مدى قسـوة عقوباتها •

هذه العلاقة موجودة كذلك بين قانون العقوبات وبين بعض الحقوق التى يقررها قانون الاحوال الشخصية فجـرائم زنا الزوج والزوجـة (المواد ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٧ عقوبات) وجرائم الامتناع عن تسليم الصغير

لمن له الحق فى حضانته (مادة ٢٩٢ عقوبات) أو عن دفع دين النفقة (م ٢٩٣ عقوبات) ، ليست الا نوعا من الحماية الجنائية لبعض الحقوق التى يقرها قانون الاحوال الشخصية وينظمها •

وقد ذهب بعض الفقه استنادا الى تلك الفكرة الى اعتقاد أن قانون العقوبات هو قانون محض جزائى يقتصر دوره فى النظام القانونى على مجرد تقرير العقوبة الجنائية على الاعتداءات التى تقع على الحقوق التى تكفلت القوانين الاخرى غير الجنائية باقرارها • فقانون العقوبات لايقرر حقوقا وانما هو فقط يحمى ما تقرره القوانين الاخرى من حقوق(١٧) ، وترتيبا على ذلك فان كل حق يحميه قانون العقوبات أو يستعير

---

(١٧) انظر فى الموضوع ـ محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦ وما بعدها ـ نجيب حسنى المرجع السابق ص ٧ وما بعدها ـ مامون سلامة المرجع السابق ص ٨ ، ٩ ـ فتحى سرور المرجع السابق ص ١٠٧ ومابعدها.

وانظر بتفصيل كاف رمسيس بهنام المرجع السابق ص ١٧٦ وما بعدها ويقرر ص ١٨٤ ان وضع القانون الجنائى من حيث طبيعة قواعده بالقياس الى قواعد القوانين الاخرى لا يتعدى الصور الاتية :

١ ـ فاما أن يكون السلوك المحظور جنائيا ، محظورا كذلك بنص صريح فى قانون غير جنائى •

٢ ـ اما أن يكون القانون الجنائى قد اقتصر على بيان الجزاء الجنائى المستحق على السلوك محيلا فى تحديد هذا السلوك الى قانون غير جنائى قائم فعلا أو من المزمع اصداره (وهذا ما يعرف بالقاعدة الجنائية على بياض) •

٣ ـ وأما أن يكون السلوك المحظور وجزاؤه الجنائى محددين فى القانون الجنائى ، دون ذكر صريح لذلك السلوك فى غير هذا القانون ، فتكون الصفة غير المشروعة له وما تستتبعه من الجزاء طبقا لقانون آخر غير جنائى ، أمرين مستخلصين ضمنا من القانون الجنائى ذاته •

٤ ـ واما أن تكون القاعدة غير الجنائية والمحرمة للسلوك واحدة وتتحدد مع ذلك القواعد الجنائية الخاصة بالسلوك ذاته لتحدد له فى صوره المختلفة عقوبة تختلف باختلاف هذه الصور •

٥ ـ واما أن تكون القواعد غير الجنائية متعددة وتكون القاعدة الجنائية واحدة لكونها قد جعلت من مخالفة تلك القواعد كلها جريمة»•

مصطلحاته من فروع القانون الاخرى لصياغة قواعده يلزم الاعتراف لها بذات المعنى الذى تقرره له تلك القوانين•فقانون العقوبات حينما يتحدث عن الملكية أو الحيازة أو المنقول أو العقار أو الموظف العام أو غيرها فان عليه أن يعطيها ذات المفهوم الخاص بها فى فروع القانون التى تنتسب اليها[١٨] •

وقد انتقد هذا الرأى لما ينطوى عليه من مبالغة ، فهو من ناحية غير صحيح من الناحية التاريخية حيث ظهر قانون العقوبات أولا ثم ظهرت من بعده وتفريعا عليه مجموعة القوانين الاخرى ، ومن ناحية أخرى فان قانون العقوبات وان وفر حمايته لبعض الحقوق التى تقرهــا القــوانين الاخرى على نحو يؤدى الى تقوية الجزاءات التى تقررها تلك القوانين الا أن ذلك ليس معناه أنه قانون تابع للقوانين الاخــرى ، اذ أن قانون العقوبات لا يتدخل بحمايته الا اذا اتفقت تلك الحماية مع أهدافه فى حماية المصالح المشتركة للجماعة ، فاذا تصادف واتفقت اهــداف قانون العقوبات مع أهداف غيره من فروع القانون ازدوجت الحمــاية المقررة الحق الواحد فحظى الى جوار حماية القانون الذى يقررها بحماية قواعد قانون العقوبات[١٩]• فحينما يحمى قانون العقوبات حق الملكية فــانه لا يحميها شأن القانون المدنى باعتبارها حقا خاصا مقررا للفرد المجنى عليه وانما باعتبارها قيمة اجتماعيةتدخل فى طــائفة المصــالح المشتركة لنجماعة[٢٠] • ومن ناحية ثالثة فان قانون العقوبات يحمى من بين مايحمى حقوقا لا ينظمها فرع بعينه من فروع القانون لكنها حقوق تستخلص من

---

(١٨) انظر نجيب حسنى المرجع السابق ص ٧ ـ مامون سلامة المرجع السابق ص ٨ ٠

(١٩) محمود مصطفى المرجع السابق ص ٨ ٠ رمسيس بهنام المرجع السابق الموضع السابق ٠

(٢٠) مامون سلامة المرجع السابق ص ٩ ٠

النظام القانونى فى مجمــوعه كالحــق فى الحياة وسلامة البدن[٢١] .
والاعتداء على أمن الدولة وهى ما تسمى بالقواعد العقابية الخالصة[٢٢].

وتتجلى ذاتية قواعد قانون العقوبات واستقلالها فى مدى الاختلاف الواقع بين نطــاق ومضمون الحماية التى تقررهــا قواعده بالقياس الى الحماية التى تقررها القوانين الاخرى لذات الحق[٢٣] . فبينما يهــتم القانون المدنى فى الحماية التى يقررها للدق بالنتائج الضارة وحــدها فيعوضها فان قانون العقوبات يجرم الافعــال التى تعرض الحق لخطر الضرر كالشروع فى السرقة ، كما أنه يجرم أحيانا محض تعريض الحق للخطر،كالشروع فى الجنايات وبعض الجنح واحراز الاسلحة والمفرقعات ومزاولة مهنة الطب دون ترخيص وتعريض الطفل للخطر وغيرها ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه بينما لا يهتم القانون المدنى بقصــد الفاعل اذ تقوم المسئولية المدنية مادامت عناصرها قد توافرت يستوى أن يكون الفعل الضار قد وقع عمدا أو باهمال ، فان المبدأ فى قانون العقــوبات هى اشتراط العمد أما ما يقع نتيجة اهمال أو عدم احتياط فــان الجريمة لا تقوم به الا استثناء بالنص . فمن يتلف لاخر منقولا باهمال لا يكون مرتكبا لجريمة لكن مسئوليته المدنية تتوفر[٢٤]. وبينما يمنع القــانون

---

(٢١) نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٨ . رمسيس بهنــام المرجع السابق الموضع السابق .

(٢٢) فتحى سرور المرجع السابق ص ١٠٨ .

(٢٣) فقــانون العقوبات لا يحمى ملكية العقــار بذات النطاق التى يحمى بها ملكية المنقول كما أنه لا يحمى ملكية المنقــول من كل صــور الاعتداء عليها وانما فقط من بعضها .

(٢٤) محمود مصطفى المرجع السابق ص ٨ «هذا فضلا عن أن قواعد قانون العقوبات تهتم فى المسئولية وتقدير العقاب بادراك الفاعل وتمييزه ومدى خطئه ويعلق أهمية فى بعض الاحوال على صفة الجانى أو وسيلته فى ارتكاب الجريمة أو زمان أو مكان ارتكابها وقد يختلف تقدير العقاب بحسب صفة الجانى . ولا يوجــد مقابل لهــذا التقدير فى نطاق القــانون الخاص» . محمود مصطفى المرجع السابق الموضع السابق .

المدنى الغش المدنى ويعتبره من أسباب البطلان فان قانون العقـوبات لأيسبغ حمايته على الغش المدنى برمته وانما يختـار من بينها ما يتسق مع أهدافه الخاصة فيقصر تجريمه على ما وقـع منه احتيالا بتقـريره لجريمة النصب (م ٣٣٦ عقوبات) وبالعكس بينما يعطى القانون الادارى للموظف العام مدلولا محددا فان قانون العقوبات لكى يتسق مع أهدافه الخاصة يوسع من مفهوم الموظف العـام فيعتبر فى حـكمهم أشخاصا لبست لهم هذه الصفة فى القانون الادارى فى صدد تقريره للجـرائم الواردة فى باب اختلاس المـال العام والاستيلاء عليه والغدر وجريمة الرشوة (راجع المواد ١١١ – والمادة ١١٩ مكررا) •

صفوة القول أن قانون العقوبات ليس قانونا تابعا لغيره من القوانين بل هو قانون له ذاتيته المستقلة ليس فقط لانه يحمى كثيرا من الحقوق التى لا ينظمها غيره من القوانين غير العقابية وانما لانه كذلك لا يحمى سائر الحقوق التى تنظمها القوانين غير العقابية وانما بعضها فقط،وحتى فى نطاق هذا البعض فان حمايته لها قد تكون أوسع أو أضيق من الحماية المقررة لها فى القوانين غير العقابية حسبما تتطلب أهدافه •

وترتيبا على ذلك فان قانون العقوبات لا يلتزم بمفهوم المصطلحات الواردة فى قانون غير عقابى الا اذا تصادف وكانت أهدافه من الحمـاية هى ذات أهداف القانون غير العقابى فان اختلفت هذه الاهداف جاز أن يكون للمصطلح الواحد معنى أضيق أو أوسع من مفهومه الاصلى •

٧ – طبيعة قواعد قانون العقوبات :

تثير طبيعـة قواعد قـانون العقوبات مشكلتين : الاولى هى تحديد موضع قانون العقوبات بين فروع القانون هل هو فرع من فروع القانون العام أم أنه على العكس من فروع القانون الخاص والثانية هى بيـان خصائص قواعد قانون العقوبات •

فأما عن المشكلة الاولى فهى محل خلاف كبير بين الفقهاء • فمنهم من يرى ادخال قانون العقوبات فى اطار القانون العام على أساس تدخل السلطة العامة فى أمر الدعوى الجنائية على أساس أن تطبيق قانون العقوبات انما يتعلق بالعلاقات بين الفرد والدولة ، وأن الجزاء الجنائى انما يوقع على المجرم أو من أجل المصلحة العامة والمحاكمة الجنائية تتم باسم الدولة[٢٥] • من جهة وعلى أساس أن الجريمة فى أغلب صورها اعتداء على حق لا ينتسب الى فرد بذاته وانما الى المجتمع[٢٦] فى مجموعه كحق المحافظة على الامن الخارجى والداخلى والحق فى الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة وعلى الثقة فى المحررات الرسمية ، أما بالنسبة للجرائم الاخرى التى تمثل اعتداء على حق منسوب الى فرد أو مجموعة من الافراد فهى الاخرى تمثل اعتداء على حق منسوب الى المجتمع الى جانب اعتدائها على الحق المنسوب للفرد وهو حقه فى حماية الحقوق الخاصة لاعضائه وترتيبا على ذلك فان رضاء المجنى عليه ليس سببا عاما للاباحة ، كما أن النيابة العامة وحدها هى المختصة باستعمال الدعوى الجنائية ، ولو عفا المجنى عليه عن المجرم ، كما أن المجنى عليه أو المضرور من الجريمة ليس له سلطة على الدعوى العمومية بعد تحريكها وليس له شأن بتنفيذ العقوبة • ويظل هذا النظر صحيحا حتى بالنسبة للحالات التى يعلق فيها تحريك الدعوى العامة على شكوى المجنى عليه اذ لا يدل ذلك الا على أن الشارع قد قدر أن المجنى عليه هو الذى يستطيع تحديد

---

(٢٥) انظر فى الموضوع Roger Merle et Andre vitu, traite de droit criminel. Tom I. 2éd. 1973. p. 182 et 183
مشار اليه من بعد ميرل وفيتى المطول •

(٢٦) حتى اذا وقع عدوان الجريمة المباشر على حق منسوب الى فرد من الافراد ، فان عدوانها غير المباشر يقع على الدوام على المجتمع • فالقانون لا يحمى جنائيا الحقوق المنتسبة للافراد الا اذا قدر أهمية الحق اجتماعيا •

ملاءمة اتخاذ اجراءات الملاحقة أو عدم ملاءمة ذلك كما لا يخــل بهذا النظر كذلك الاعتداد برضاء المجنى عليه كسبب للاباحة فى بعض الجرائم كالاتلاف وقتل الحيوانات فذلك معناه أن الشارع قد قدر أن الجريمة فى هذه الاحوال تتضمن اعتداء على حقوق يستطيع صاحبها التصرف فيها ابتداء ، فيكون فى الرضاء ما ينفى عن الفعل وصف الاعتداء على الحق. وعلى هذا الرأى يستقر الفقه فى مصر[٢٧] . ولا يسلم بعض الفقهــاء بهذا النظر لكنهم عــلى العكس يرون ادخــال القانون الجزائى فى اطار القانون الخاص على أساس أن المحاكم القضائية هى التى تتولى الفصل بين الدعاوى الجنائية شأن الدعاوى المتعلقة بمنازعات القانون الخاص وعلى أساس أن هناك دورا للاشخاص — كدور المدعى بالحــق المدنى ودور المجنى عليه فى حالة الرضاء وتعليق تحريك الدعوى العمومية على شكواه — فى تحريك الخصومة الجزائية عن الجرائم.

لكن بعض الفقه الذى يؤمن بأن قانون العقوبات قانون تابع محض جزائى ، يرى أن من الاوفق ازاء هذا الخلاف اعتبار قانون العقوبات فرعا مستقلا distincte من فروع القانون . فلا هو يدخل فى نطــاق القانون العام ولا هو يدخل فى اطار القانون الخاص وانما هو مجموعة من القواعد القانونية التى تقرر الجزاء اللازم على مخالفة غيرها من

---

(٢٧) أنظر على بدوى المرجع السابق ص أ ، ب ــ السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٢ محمود مصطفى المرجع السابق ص ٤، ٥، ٦ رمسيس بهنام المرجع السابق ص ١٧٦ وما بعدها ــ نجيب حسنى المرجــع السابق ص ٦٢٥ ــ فتحى سرور المرجع السابق ص ١٠١ وما بعدها ــ عوض محمد المرجع السابق ص ٣ ــ مأمون سلامة المرجع السابق ص ٧ ، ٨ . وانظر فى الفقه الفرنسى

R. Gorraud, traité théorique et pratique du droit penal Français. Tome premier. p. 61.

مشار اليه من بعد جــارو المطول .

قواعد القانون[٢٨] •

ذلك عن المشكلة الاولى ، أما المشكلة الثانية والتى تتعلق بابراز خصائص القانون الجزائى ، فيمكن فيها القول بأن القانون الجزائى يتسم بخصيصتين :

الاولى أن قواعد القانون الجزائى تتضمن دائما جزاء من طبيعة خاصة une sanction d'un caractère spécial هو العقوبة La peine وتتميز العقوبة ، على خلاف الجزاءات المدنية التى يقررها القانون المدنى — كالتعويض واعادة الشىء الى أصله — والتى تتسم أساسا بخصيصة تعويضية تفيد المضرور ، يتميز الجزاء الجنائى بأن له صفة زاجرة repressive • فالعقوبة أذى يصيب المجرم ويستهدف أساسا حياته أو حريته أو ذمته المالية ، وحتى فيما يتعلق بالغرامة كعقوبة جنائية فهى لا تؤول الى المجنى عليه بل تؤول الى خزانة الدولة •

ومع ذلك فينبغى فى هذا الصدد أن يلاحظ،أن الجزاء الجنائى لم يعد يحتفظ بتلك الخصيصة الزاجرة بصفة مطلقة • فلاشك أن ظهور التدابير الجزائية كصورة جديدة من صور الجزاء الجنائى تهدف الى تهذيب المحكوم عليه واعادة تكيفه مع المجتمع قد أضعفت كثيرا من الطبيعة المذكورة للجزاء الجنائى •

كما يلاحظ أن الجزاء الجنائى والجزاء المدنى قد يجتمعان على فعل واحد ، فيحكم على فاعله بالجزاء الجنائى وبالتعويض معا ، كما هو

---

(٢٨) انظر jean larguier, droit pénal général et procédure pénal. Dalloz. 1977. p. 3.
مشار اليه من بعد لارجييه •

الامر فى جريمة القتل الخطأ والاصابة الخطأ لكن هذا الاجتمـاع ليس ضروريا فقد يوجد الجزاء الجنائى دون الجزاء المدنى ، كمـا فى حـالة العقاب على الشروع فى الجريمة ، كما قد يوجد الجزاء المدنى دون الجزاء الجنائى فى التعويض عن الافعال غير المشروعة التى لم ترق الى مرتبـة الجـرائم .

أما الخصيصة الثانية التى يتسم بها قانون العقوبات أو التى ينبغى أن يتسم بها فهى الخصيصة المساعدة subsidiaire بمعنى أن قـانون العقوبات لا ينبغى أن يتدخل الا فى حالة عدم كفاية الجزاءات الاخرى وهو فى الواقع عكس ما تجرى عليه معظم الدول الحديثة .

فقد لوحـظ أن المشرع الجنـائى فى العصر الحـديث قد أسرف فى استخدام قواعد قانون العقوبات فى توفير الحماية الجنائية لكثـير من المصالح والحقوق الاقل أهمية ، حتى صار الجزاء الجنائى هو الوسيلة السهلة فى يد المشرع الى درجـة بات فيها نطاق «التجـريم الادارى» متسعا الى أقصى حد ، وصار الالمام المتخصصين أنفسهم بمضمون ونطاق القواعد التجريمية فى المجتمع أمرا صعبا .

فاللجوء الى الحماية الجنائية لا ينبغى أن يكون الا فى حالة عـدم كفاية الجزاءات التى توفرها القوانين غير العقـابية ، أو ثبوت عـدم جدواها فى حماية المصالح والحقوق التى يبغى المجتمع حمايتها . وهذا هو معنى أن قانون العقوبات يتسم بالخصيصة المساعدة .

٨ ــ أساس حق العقاب :

«الحق فى العقاب» على المستوى الفطرى يعد من غير شك ضرورة لاستقامة الحياة الاجتماعية الطبيعية بين أفراد كل مجتمع ، هذه الضرورة تفرض وجود نظام جزائى أو عقابى un système de sanctions

منظم تتولى السلطة العامة أمر تشغيله ، تلك ضرورة لا مجال للمنازعة فيها . لكنها تثير مع ذلك مشكلة ماهية الاساس الذى يقوم عليــه حــق العقــاب .

والواقع ان الاجابة على هذا السؤال قد حظيت باهتمام كثــير من العلماء القدماء والمحــدثين ، كما ســوف نرى عند دراستنا للمدارس العقابية فى القسم الثانى فقد تأسس هذا الحق لدى البعض على فكرة العــدالة l'idée de justice بحيث ارتبطت العقوبة لديهم بالتصرف الجرمى كمقابل تتحقق به العدالة . وقد أخذت هذه الفكرة صيغا مختلفة للتعبير عنها لدى كثير من الفلاسفة وفى عدد من التشريعــات القديمة . ففى الحضارات البدائية كانت التضحية بالمجرم وتوقيع العقــاب عليه لا يقصد بهما سوى تهدئة الآلهة ، وهو ما تشهده فى تشريع loi du talion وفى قانون حمورابى الذى أخذ بمبدأ العين بالعين وهو مانجده كذلك لدى الفلاسفة اليونانيين القدامى أمثال بلاتون ولدى فلاسفــة العدالة المطلقة أمثال كانت .

ومن جهة أخرى تأسس حق الدولة فى العقاب لدى البعض الآخر ، على مبدأ النفعية الاجتماعية l'utilité sociale فالهدف الاساسى من الجزاء هو توقى حدوث جريمة جديدة فى المجتمع ، وهو معنى يجعــل للعقوبة دورا فى توقى الجريمة وهو ما قال به بنتام Bentham من أن العقوبة ينبغى أن تؤدى الى التخويف بدرجة تفوق اللذة التى تترتب على اقتراف الجريمة . وقد رأى الفقه فى هذه النظرة خطر اللجــوء الى العقوبات القاسية .

أما المدارس التقليدية الحديثة فقد لجأت فى بيان أساس العقاب الى فكرة التركيب ، حيث تتصور أن حق العقاب يتأسس جمــلة على فكرة

العدالة باعتبارها أساس العقوبة وعلى فكرة النفعية الاجتماعية باعتبارها معيار تطبيق العقوبة بمعنى أن العقوبة لا ينبغى أن تتجاوز جمله ماهو عادل ولا ما هو نافع • وعلى هذا الاساس فان العقوبات القاسية — وهى التى تجـاوز ما هو عـادل — وكذلك العقـوبة الزائدة superflues — وهى التى تجاوز ما هو نافع — لا تقوم على أساس يبررها • والواقع ان هذا النظر وان اتسم نظريا بشىء كبير من الصحة الا أنه من الناحية العملية صعب التطبيق ، لانه من الصعوبة بمكان اقامة التوازن عند تقدير العقوبة بين ما هـو عادل ونافـع وفى نفس الوقت كما فى حـالة تقدير العقوبة للمجرم العائد ، اذ كيف يمكن تقدير العقوبة العادلة النـافعة لمثله ، اذا كانت جريمته فى ذاتها بسيطة ، لكن خطورته الاجرامية عالية •

أما المدرسة الوضعية الإيطالية ، فقد انطلقت فى تأسيسها لحـق الدولة فى العقاب من مقدمات مختلفة أدت بها الى اهدار فكرة العـدالة وعدم تأسيس حق العقاب عليها • ذلك أن المجرم عندهم لا يقـدم على الجريمة مختارا بمعنى أن الجريمة ليست نتاج ارادة انسانية حـرة ، لكنها على العكس نتيجة حتمية لبعض العوامل الطبيعية Facteurs naturels التى تؤدى الى وقوع الجريمة•والواقع أن المدرسة الوضعية الايطالية تنقسم الى مدرسـتين : مدرسـة الانتربولوجيـا l'école anthopologiste وهذه تركز فى بيان أسباب الجريمة على العـوامل الفـردية individuels ويقودها لومبروز Lombroso فى كتابه الانسان المجرم وقد استعرض فيه فكرة المجـرم بالميـلاد criminal-néوهو من يحظى فى نظره بتكوين عضوى يقوده الى الجريمة حتما ويمكن التعرف عليه من بعض الخصائص الجسمانية التى أفصح عنها فى مؤلفه المذكور، لكن هناك من ناحية أخرى فى نطاق المدرسة الوضعية المدرسة الاجتماعية l'école sociologique التى يقـودها فرى Ferri وعنده أن الجريمة ترتبط بالاكثر بعوامل خارجة عن المجرم وتكمن فى العوامل الاقتصـادية

والطقس والحضارة وغيرها من العناصر الاجتماعية وبالتالى فان العقوبة لا ينبغى أن تكون سوى اجراء من اجراءات دفاع المجتمع ضد الجريمة.

وهناك مع ذلك المدرسة العملية pragmatisme وهى المدرسة التى تأخذ فقط بالاساس والتنظيم الذى تثبت التجربة أنه يعطى أفضل النتائج .

وتبذل فى المرحلة الحالية بعض المجهودات حول تركيب سائر الافكار السابقة ومداولة الخلوص منها بنظرة جديدة ، يقوم بها فقهاء حركة الدفاع الاجتماعى la défense sociale الجديد والتى يقودها مارك آنسل Marc Ancel حيث يهتمون جملة بدراسة الجريمة وشخصية المجرم فى سبيل الوصول فى النهاية الى الصياغة التى ينبغى أن يؤسس عليها المجتمع حقه فى العقاب على نحو يحمى المجتمع من خطر الفرد ويحمى حقوق الفرد من خطر قسوة المجتمع . وذلك عن طريق اعادة تكيفه مع المجتمع الذى يعيش فيه .

٩ ــ تطور قانون العقوبات

لقد مر قانون العقوبات من الناحية التاريخية بعدة مراحل فى طريق تطوره . وقد سبق فى الفقرة السابقة أن بينا كيف أن قانون العقوبات قد انتقل من مرحلة القصاص الخاص الى مرحلة القصاص العام الذى تقوم به السلطة العامة ثم بدأت العقوبة تأخذ طابعا أدبيا حيث قصد من ورائها تحقيق العدالة ، ثم كانت المرحلة النفعية التى ينبغى أن تكون فيه العقوبة متوازنة بين المجتمع والمجرم ، ثم كانت أخيرا مرحلة اعادة تكييف المجرم مع مجتمعه .

ففى المرحلة القديمة فى القانون الرومانى كان قانون العقوبات يتميز بالاهتمام الشديد بقصد المجرم ، لكن العقوبة كانت تتسم بالقسوة ، وكان هناك من ناحية أخرى تفرقة بين نوعين من الجرائم . الجرائم الخاصة وهذه يكون للمجنى عليه أو المغدور حق تحريك الدعوى عنها

وكانت هذه الدعوى تخضع لقواعد المحاكمة المدنيــة ، وكان التعويض الصادر فى هذه الدعوى يؤول الى المجنى عليه على عكس الجرائم العامة التى كانت الدعوى عنها مكفولة لكل مواطن وكانت الدعوى عنها تخضع لقواعد المحاكمة الجزائية لا المدنية ، ولم يكن الجزاء الذى يصــدر فى الدعوى يصدر باسم المجنى عليه وانما باسم المجتمع •

أما فى قانون البربر barbre فقد كانت عقوبة الابعاد élimination هى العقوبة المقررة بالنسبة للجرائم التى تمس الجماعة فى مجموعها بينما كانت عقوبة الدية composition هى العقوبة المقررة عن الجرائم التى تمس أعضاء الجماعة •

وفى مرحلة العصور الوسطى حــدث تطــور مزدوج حيث أصبحت الجريمة دائما جريمة عامة واختفت فكرة الجريمة الخاصة ، كما أن عقوبة الدية من ناحية أخرى ، والتى كانت فى أصلها عقــوبة خاصة تؤول الى المجنى عليه ، صارت هذه العقوبة من العقوبات العامة • الى أن جــاء القانون الكنسى وبدأ كذلك الاهتمام بالقصد الجرمى لمقترف الفعل وتبنى عقوبة الحبس •

أما فى فرنسا فى المرحلة الملكية فالواقع ان ظهور الاتجاه الذى يرمى الى توحيد القواعد الجنائية فى سائر أنحاء المملكة الفرنسية لم ينجز الا بامر ١٦٧٠ وفى نطاق الاجراءات الجزائية دون القانون الجزائى بالمعنى الضيق • وعلى أى حال فان القانون الجنائى الذى كان سائدا فى هــذه المرحلة كان يتسم بالقسوة والاستبداد وعدم الشرعية•حتى جاءت الثورة الفرنسية كرد فعل ضد هذا الاستبداد الذى كان مخيما على البلاد فى ذلك العهد معلنة مبادىء الحرية والإخاء والمساواة فتبنت فى نطاق القانون الجزائى مبدأ شخصية العقوبة والمساواة أمام القانون وشرعية تحديد العقوبات وظهرت ترجمة هذه المبــادىء فى قانون العقوبات الصادر فى ١٧٩١ • وقد عدل هذا القانون فيما بعد فى سنة ١٨١٠ بقانون العقوبات•

الذى استبدل بغيره سنة ١٩٥٨ كما عدل قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة ١٨٠٨ بقانون الاجراءات الجزائية لسنة ١٩٥٨ وجرت عليهما فيما بعد تعديلات كثيرة لا يتسع المجال لبيانها .

أما عن تطور قانون العقوبات فى مصر فان الانصاف يقتضى الفصل بين عهدين يحدهما الاصلاح القضائى الذى تم فى أواخر القرن الماضى بانشاء المحاكم المختلطة ، سنة ١٨٧٥ وماتبعها من انشاء المحاكم الاهلية ووضع قوانينها فى سنة ١٨٧٥ ومن بينها قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات ، المنقولين نقلا يكاد أن يكون تاما عن القوانين الفرنسية النظيرة،على نحو لايربط بينها وبين الشرائع المتعددة التى طبقت فى مصر قبل اصدارها أى رباط من أى نوع كان .

فأما عن القوانين القديمة السابقة على الاصلاح القضائى فليست لدينا فكرة متكاملة عنها ، بل أنها على العكس مرحلة غامضة بسبب نقص الوثائق واعتماد أغلب المعلومات التاريخية على محض الاستنتاج .

ومع ذلك فمن المؤكد أن الشريعة الاسلامية كانت مطبقة خلال فترة طويلة من هذا التاريخ ، منذ أن فتح العرب مصر فى سنة ١٨ هجرية الموافق ٦٤٠ ميلادية وحتى مطلع عهد الاصلاح القضائى ، لكنه لم يكن تطبيقا خالصا وفعليا لاحكام الشريعة الغراء ، بقدر ما كان وسيلة الحكام فى قهر خصومهم وتدعيم سلطانهم . كما أن هذه الحقيقة التاريخية قد شهدت مجموعة من التشريعات الجنائية الخاصة خصوصا فى عهدى محمد على وسعيد .

وفى الدق فان تاريخ التشريع الجنائى الحالى يرتد فى مصدره الى التشريع الفرنسى الذى كان مصدرا لقانون العقوبات وتحقيق الجنايات اللذين صدرا فى سنة ١٨٨٣ مع بداية عهد الاصلاح القضائى بانشاء المحاكم المختلطة والاهلية فى أواخر القرن الماضى ، فى شكل لا يجمع بينها وبين ما سبقها من تشريعات أى جامع من أى نوع وقد تضمن هذين القانونين تقنينا لعدد من المبادىء التى جاءت بها التشريعات الفرنسية

كمبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبـدأ شخصية العقوبة كما قررت المادة الاولى من قانون العقوبات نصا ارجع فيه أساس تجريم الافعال الصادرة فيه الى «ما يترتب عليها من تكدير للراحة العمومية أو الى حصولها ضد الحكومة مباشرة ، وقـد حرصت نفس المادة على بيان أن الافعال المجرمة بهذا القانون لاتخل بأى حال من الاحـوال بالحقوق المقـررة لـكل شخص بمقتضى الشريعة الغـراء وقد الغى قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات المطبقين أمام المحاكم الاهلية فى ١٤ فبراير ١٩٠٤ وحل محلهما قانونان جديدان استعان المشرع فى وضعهما بالاحكام الواردة فى القوانين البلجيكية والايطالية والهنـدية والسودانية فضلا عن الفرنسية ، وبما كشفت عنه التجربة فى فترة تطبيق القوانين التى صدرت منذ سنة ١٨٨٣ الى سنة ١٩٠٤ .

هذا وقد مرت البلاد بعد تلك الفترة بتطورات سياسية واقتصادية متعددة دعت بعضها الى اصدار العديد من التشريعات التكميلية ، الى أن الغيت الامتيازات الاجنبية سنة ١٩٣٧ واتفق على اصدار قانون موحد للعقوبات ولتحقيق الجنايات يحل محل قانون العقوبات الاهلى الصادر سنة ١٩٠٤ وقانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر سنة ١٨٧٥ .

وهكذا صدر قانون العقوبات الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ الصادر فى ٣ يوليه ١٩٣٧ والمعمول به منذ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ وقد تعرض هـذا القانون منذ صدوره لتعديلات كثيرة(٢٩) .

١٠ ــ خطــة البحث :

سوف نتناول دراسة النظرية العامة للجريمة فى قسم أول ثم نردفه بدراسة النظرية العامة للعقوبة فى جزء ثان .

---

(٢٩) على بدوى المرجع السابق ص ٣ وما بعدها ــ أحمـد صفوت المرجع السابق ص ٣١ وما بعدها .

وانظـر فى تطـور قـانون العقـوبات فى مصر ، السـعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٢٦ وما بعدها ــ نجيب حسنى المرجع السـابق ص ٣٥ وما بعدها .

القسم الأول

النظـــرية العـــامة للجـــريمة

التعـــريف بالجــــــريمة

١١ — فى التعريف بالجريمة :

الجريمة l'infraction هى فعل acte أو امتناع ommission يحظره القانون ويقرر عقوبة لمرتكبه واذا كان صحيحا أن معظم الجرائم تتشكل من فعل ايجابى فانه من المسلم به أيضـا أن القـانون الجنائى يعاقب كذلك على بعض صـور الامتناع ، فى الحـالات التى يوجب فيها القانون على الممتنع اتيان فعل معين فى ظروف معينة فيمتنع عن اتيـانه رغم قدرته على ذلك •

ذلك هو التعريف القانونى للجريمة وهو وحده التعريف الذى تدور عليه دراسات قانون العقوبات بل ودراسات العلوم الجنائية بصفة عامة بعد أن فشلت سائر المحاولات التى سعت الى وضع تعريف عام وعالمى للجريمة استنادا الى فكرة الجريمة الطبيعية délit naturel التى قال بها جاروفالو Garofalo •ويقصد بها الجريمة التى تعارفت كافة المجتمعات المتمدينة على تجريمها وعلى فرض الجـزاء الجنائى على من يرتكبها • ويرجع أساس هذه الفكرة الى أن المجتمعات الانسانية حينما تتجـاوز المرحلة البدائية فى تطورها تتواضع على قدر معين من المشاعر الانسانية قوامها «الشعور بالغيرية أو بالتعاطف نحو الاخرين» كنتيجـة طبيعية لقبول أفراد المجتمع الانضمام فى معيشة واحدة وبالتالى فان المجتمعات الانسانية المتمدينة جميعا يتوفر لدى أفرادها قدر أدنى متماثلا تقريبا من هذه المشاعر الغيرية ، ولان الجريمة فعل يضر بكل مجتمع لانها تتعارض مع المشاعر الغيرية السائدة فيه فان هناك اذن ما يمكن تسميته بالجريمة الطبيعية التى تتعارف عليها كل المجتمعات المتمدينة •

والشعور بالغيرية أو بالتعاطف نحو الاخرين يتمثل أما فى شعـور بالشفقة ، يمتنع الفرد بفضله عن كل فعل يسبب للغير الاما بدنيـة أو نفسية والا شكل الفعل جريمة من جرائم الاشخاص ومن أبرزها جريمة القتل ، وأما فى شعور بالعدالة أو الامانة يمتنع الفرد بفضله عن كل فعل يشكل اعتداء على ملكية الاخرين والا كان الفعل جريمة من جرائم المال ومن أبرزها جريمة السرقة •

هذا ولان الجريمة الطبيعية تجرح عاطفتى الشفقة والامانة فهى تلقى فى كل زمان ومكان استنكار المجتمع •

أما الجـرائم المصطنعة أو غير الطبيعية ، فهى الجرائم التى يخلقها المشرع خلقا استجـابة لاعتبارات تتعلـق «بتنظيم» المجتمع كجـرائم التهريب الجمركى وهى لهذا تختلف باختلاف الزمان والمكان •

وقد تعرضت هـذه الفـكرة للنقد لانها تتعـارض أولا مع الواقع الاجتماعى ، وتتسم — ثانيا — بالغموض والقصور ، وتقوم ثالثا على أساس مشكوك فيه[1]•وقد فشلت الى جوار هذه المحاولة محاولة أخرى سعت الى تعريف الجريمة من وجهة النظر الاجتماعية بأنها «كل سلوك جدير بالعقاب» سواء أكان هذا السلوك معاقبا عليه من الناحية القانونية أم لا ، فالعبرة بجدارة السلوك بالعقاب لا بتقريره فعلا • وقد فشلت هذه المداولة لتبينها لمعيار قلق قابل للاختلاف باختلاف الزمان والمكان[2]•

والواقع من الامر أن سائر المحاولات التى سعت الى وضع تعريف موضـوعى للجـريمة بهدف ابراز جوهـرها ومادياتها لا تصلح أساسا

---

(١) راجع مؤلفنا فى دراسات علم الاجرام والعقاب ، ١٩٨٢ ،بيروت ص ٣٠ وما بعدها والمراجع المشار اليها فيه •

(٢) انظر نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٣ •

لدراسة ((الجريمة))كنظام قانونى لانها محاولات قادرة على اظهار الباعث على التجريم لكنها لا تصلح لبيان التكوين القانونى للجريمة[٣]• وهذا هو السبب وراء الاجماع الفقهى على اعطاء الجريمة مفهومها القانونى باعتبارها ((سلوكا يحظره القانون ويرتب عقوبة لمرتكبه)) عند دراسة العلوم الجنائية بصفة عامة •

١٢ — الجريمة الجنائية والوقائع غير المشروعة الاخرى :

الجريمة واقعة قانونية غير مشروعة ، فهى واقعة قانونية لان القانون يرتب على وقوعها اثرا قانونيا ، وهى واقعه غير مشروعه لانها تقع بالمخالفة للامر أو النهى الوارد فى القاعدة الجنائية • والجريمة بوصفها كذلك تشترك مع غيرها من الوقائع القانونية الاخرى الغير مشروعة مدنيا أو اداريا ، باعتبارها هى الاخرى وقائع يرتب عليها القانون أثر كما أنها تقع بالمخالفة لاوامر المشرع ونواهيه ، فما هو اذن معيار التفرقة بين الجريمة الجنائية وبين غيرها من الوقائع غير المشروعة ؟ •

الواقع أن معيار التفرقة انما يكمن فى الاثر القانونى المترتب المقرر للجريمة وهو ((العقوبة الجنائية)) وهو جزاء يستقل بمضمون وجوهر يميزه ويفرقه فى ذات الوقت عن الاثر القانونى المترتب على غير الجريمة من الوقائع الاخرى غير المشروعة كالتعويض المدنى بالنسبة للوقائع غير المشروعة مدنيا والجزاء الادارى بالنسبة للوقائع غير المشروعة اداريا •

فالعقوبة — من جهة — تتميز عن التعويض المدنى باعتبار الاخير مبلغا من المال يلتزم محدث الضرر بادائه لمن لحقه ضرر من تصرف الاول بأنها جزاء تأديبيا على عكس التعويض المدنى الذى يعتبر جزاء تنفيذيا•

صحيح ان التعويض المدنى يتفق مع العقوبة فى ان كلا منهما يمثل

---

(٣) انظر مأمون سلامة المرجع السابق ص ٨٢ .

انتقاصا من حقوق المحكوم عليه . لكن التعويض يعتبر جزاء تنفيذيا لان المجال الذى يؤدى فيه وظيفته هو الوضع المادى للامور . اذ يعيد هذا الوضع الى الحالة التى كان عليها قبل مخالفة القواعد الناهية عن احداث الضرر عن طريق تغطية هذا الضرر • ولذلك فالتعويض لا يتحـدد على أساس جسامة الخطأ الذى وقع انما على أساس الضرر الـذى تحقـق لاعادة الوضع المادى للامور الى الحالة التى كان عليها قبل وقوع الضرر •

أما العقوبة فهى جزاء تأديبى ، لان المجال الذى تؤدى فيه وظيفتها هو نفسية الجانى ولا علاقة لها بالوضع المادى للامور ، وتتحدد لا على أساس الركن المادى للجريمة فقط أى مقدار ما حققته من ضرر أو خطر وانما كذلك على الركن المعنوى أى على نفسية فاعل الجـريمة ومـدى خطورته الاجرامية[٤] •

ذلك هو الفارق الاساسى بينهما ويضـاف الى ذلك فوارق أخرى تتعلق بمن له حق المطالبة بالتعويض المدنى وهو المضرور فان تنازل عنه أو سكن عن المطالبة به فلا يجوز — كقاعدة عامة — لاحد أن يطالب به ، بعكس العقوبة التى تحتكر النيابة العامة — كقاعدة عامة — حق المطالبة بها دون أن يكون لها حق التنازل عنها •

كما أن المحاكم الجنائية هى المختصة بالحكم بالعقوبة ، أما التعويض المدنى فمن اختصاص المحاكم المدنية كقاعدة عامة • وأخيرا فان التعويض المدنى رهن بحدوث الضرر لشخص معين اذ هو مقابل الضرر ، بينما تعد العقوبة مقابلا للجريمة سواء تخلف عنها ضرر شخصى أو لم يتخلف كما هو الامر فى جرائم التشرد •

كما تتميز العقوبة — من جهة أخرى — عن الجزاء التأديبى ليس فقط

---

(٤) انظر لنا دراسة فى علم الاجرام والعقاب ١٩٨٢ بيروت ص ٢٠٥ وما بعدها .

من ناحية الطبيعة حيث لا يمس الجزاء التأديبى الا المركز الوظيفى للموظف ومن أمثلته التنبيه والخصم والفصل وانما كذلك من ناحية الوظيفة حيث يرتصد هذا الجزاء لحماية المركز الوظيفى من المخالفات المخلة بما يتطلبه حسن العمل وسير المرفق من أن يسير العاملون به على مقتضى قواعد معينة على عكس الجزاء الجنائى الذى يتوجه لحماية بعض المصالح ذات الاهمية ، والتى قررتها القواعد الجنائية التى قرر المجتمع الالتزام بها[٥] ٠

١٢ ـ الموضوع القانونى للجريمة والموضوع المادى لها :

لكل قاعدة من قواعد القانون مصلحة تحميها وغاية تستهدفها ، ولا تخرج قواعد قانون العقوبات عن هذا المبدأ ، فلكل قاعدة جنائية تقرر جريمة حق أو مصلحة يقع بارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمى القانون الى حمايتها بالجزاء الجنائى ، هذا الحق هو مايسمى بالموضوع القانونى للجريمة وهو يشكل علة التجريم ولكن هناك الى جوار المحل القانونى للجريمة المحل المادى لها وهو الموضوع الذى ينصب عليه الفعل الاجرامى كجسد الانسان فى جرائم القتل والمال المنقول فى جرائم الاعتداء على المال المنقول ، بينما المحل القانونى هو فى الجرائم الاولى الحق فى الحياة وفى الثانية الحق فى الملكية أو الحيازة ٠

ولا يزيد المحل المادى للجريمة عن أن يكون عنصرا من عناصر الركن المادى فى الجريمة ، على نحو لا يكون فيه هو المقصود بالحماية الجنائية، فبينما هو يوجد فى كل جريمة يفترض ارتكابها أن تقع على شىء مادى

---

(٥) أحيانا يكون لهذا الموضوع قيمة فى التكوين القانونى للجريمة ، فجريمة السرقة ، ومحلها القانونى هو الحق فى الملكية أو الحيازة ، وموضوعها المادى هو المال المنقول ٠ لا قيمة للموضوع المادى مادام مالا منقولا ٠

فانه يتخلف فى الجرائم الاخرى التى لا يتصور وقوع الاعتداء فيها على شىء مادى ، كما فى جريمة القذف والسب والبلاغ الكاذب ، بينما لايمكن أن تكون هناك جريمة دون محل قانونى تنصب عليه الحماية الجنائية ، فالمحل القانونى هو الذى يعكس «كنه الجريمة وجوهرها الحقيقى»[٦] وفيه تكمن علة التجريم فاذا انتفت فى الفعل المكون للجريمة — فى واقعة الحال — صلاحية الاضرار بالمحل القانونى انتفت بالتالى العلة من تجريمه •

١٤ — تقسيم :

وسوف نتناول فى دراستنا للجريمة دراسة الاركان المكونة للجريمة فى باب أول ثم دراسة تقسيم الجرائم فى باب ثان ، ثم نتناول دراسة التعدد الاجرامى (المساهمة الجرمية واجتماع الجرائم) فى باب أخير •

---

(٦) الاستاذ الدكتور جلال ثروت • نظم القسم الخاص حـ ١ • ١٩٧١ ص ٤٠ هـ ١ •

الباب الأول

الاركان المكـــونة للجـــريمة

١٥ ـ الاركان العامة للجريمة :

كان الفقه التقليدى مستقرا فى تحليله للجريمة على أنها تنحلل الى ركنين : ركن مادى ويقصد به الواقعة أو المظهر المادى للجريمة ويتمثل فى نشاط الفاعل والنتيجة التى يحققها بنشاطه وعلاقة السببية بينهما ، وركن معنوى ويقصد به الارادة التى اقترن بها الفعل culpabilité وهذه تتخذ اما صورة القصد الجنائى وهو ما تقوم به الجريمة فى صورتها العمدية وأما صورة الخطأ غير العمدى وهـــو ما تقوم به الجريمة غير العمدية ، لكن الفقه بعد ذلك قد أضاف فى تحليله لاركان الجريمة ركنا ثالثا هو الركن الشرعى ويقصد به توفر نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل .وقد انتقد بعض الفقه هذه الاضـــافة على أســـاس أنه من الصعب اعتبار «نص التجريم» ركنا فى الجريمة فى حين أنه خالقها ومصدر وجودها ولا يتصور اعتبار الخالق مجرد عنصر فيما خلق . هـــذا فضلا عن أن هذا النص هو الذى يعطى للواقعة صفة عدم المشروعية وليس من المنطق اعتبار هذا الوصف عنصر من عناصر الواقعة[1] .

ولانه يلزم فوق ذلك لكى تقوم الجريمة قانونا الا يصاحب الفعـــل أحد أسباب الاباحة فقد أضاف بعض الفقه الى أركان الجريمة ركنا رابعا هو ركن البغى أو العدوان أو انعدام المشروعية .

---

(١) انظر محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٧ ، ٣٨ .

ورغم أن تحليل الاركان العامة للجريمة الى أربعة أركان على هـذا النحو يحمل شيئا من التجاوز العلمى فى التحـليل الا أنه يتسم بميزة الوضوح التى تكفل تجميع العناصر العامة للجريمة وابرازها فى شـكل واضح وهو اعتبار يكفى لاعتماد هذا التحليل •

١٦ ـ الاركان الخاصة للجريمة :

اذا كانت الاركان العامة للجريمة هى مجموعة العناصر الذى يلزم أن تتوفر فى كل جريمة أيا ما كانت طبيعتها بحيث يترتب على انتفـاء احداها انتفاء قيام الجريمة أصلا[٢] •

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الجـريمة قد تحتاج لكى تقـوم لها قائمة قانونا أن يتوفر لها الى جانب الاركان السابقة عدة عناصر أخرى يتطلبها نموذجها القانونى هذه العناصر هى التى تسمى بخصـوصية الجرائم والتى يقوم على دراستها قانون العقوبات القسم الخاص ومن أمثلة هذه العناصر تطلب توافر صفة الموظف العام لقيام جريمة الرشوة أو توافر عقد من عقود الامانة لقيام جريمة خيانة الامانة وتوفـر ركن العلانية لقيام جريمة القذف وصفة الزوجية لقيام جريمة الزنا • هذه العناصر تسمى «بالاركان المفترضة» أى الاركان التى يفترض توافرها وقت مباشرة الفاعل لنشاطه حتى يوصف نشاطه بعدم المشروعية وتقوم به الجريمة •

والركن المفترض présuppasition يختلف على هذا النحو عن «شرط

---

(٢) ومع ذلك ينبغى أن يلاحظ أن القانون احيانا ، بالنص الصريح ، يفترض قيام الركن المعنوى افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، فيكتفى لقيام الجريمة بتوفر الواقعة المادية غـير المشروعة وذلك فى حـالات المسئولية المفترضة أو المادية •

أنظر مامون سلامة المرجع السابق ص ١٠٠ •

العقـــاب» condition de punibilité وهو كل عنصر يستلزمه القانون لا لكى تقوم الجريمة قانونا وانما فقط لكى يوقع العقاب المقرر لمرتكبها ، فهى تفترض وجود الجريمة فى أركانها المكونة لها ومثالها «التنبيه بالدفع» كشرط للعقاب على جـريمة الامتناع عن دفع دين النفقة المحـكوم بها (م ٢٩٣ عقوبات) «والتوقف عن الدفع» كشرط للعقاب على جـريمة الافلاس بالتدليس (م ٣٢٨ عقوبات)[٣] •

كما يلاحظ من ناحية أخـرى أنه من الممكن برغـم توافر الاركان السابقة جميعا أن يتوفر مانع قانونى يقف عائقا فى سبيل ملاحقة مرتكب الفعل • فالسرقة الواقعة مثلا بين الاصول والفروع لا تستطيع النيـابة العامة ملاحقة مرتكبها الا اذا تقدم المجنى عليه بشكوى تزيل آثار المانع العائلى الذى قرره القانون ، كما لا جريمة مثلا فيما يقوله عضو السلطة التشريعية من آراء أمام البرلمان ، ولا فيما يقرره المتقاضون قـولا أو كتابة أمام المحاكم ، كما لا جريمة فى الافعال التى تشكل فى الاصـل جريمة لكنها وقعت من ممثلى دولة أجنبية بسبب المانع الدبلوماسى الذى قرره القانون بالنسبة لهم • هذه الموانع التى يقرها القانون — بشروط محددة بطبيعة الحال — قد تكون اجرائية أى من الممكن رفعها بتصرف معين كالشكوى التى يتقدم بها المجني عليه ، كما قد تكون موضوعية أى غير قابلة للرفع أو التنازل •

وسوف نتناول فى هذا الباب دراسة الاركان التى سبق لنا عرضها ، فى أربعة فصول متتابعة ، غاية الامر أن ننبه الى أننا نعترف بأن الركن الشرعى أو القانونى ليس ركنا فى الجريمة بالمعنى الدقيق ، لكننا نفضل لاعتبارات الوضـوح العلمى ادخـاله اعتبارا فى مجال الاركان المكونة للجـريمة •

---

(٣) انظر محمـود نجيب حسنى المرجـع السابق ص ٥٣ — مأمون سلامة المرجع السابق ص ١٠٣ •

الفصل الأول

الركن الشرعى أو القانونى L'élément légal

١٧ ــ مضمون الركن الشرعى :

يقصد بالركن القانونى أو الشرعى للجريمة ، أن تتوفر للفعل المشكل لها صفة «عدم الشرعية» ، لانه لاجريمة بالبداهة اذا كان الفعل المشكل لها مشروعا • ولا تتوفر صفة عدم الشرعية فى الفعل الا اذا خلع عليه قانون العقوبات هذا الوصف • المقصود اذن بالركن الشرعى للجريمة «نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل» واذا كان صحيحا أنه من الصعب اعتبار نص التجريم ركنا فى الجريمة فى حين أنه خالقها ومصدر وجودها اذ كيف يتصور اعتبار الخالق مجرد عنصر فيما خلق • فان المقصود بدراسة هذا الركن هو دراسة الشرط الاساسى للتجريم أو النص القانونى الذى يسجل أن تصرفا من التصرفات له صفة الجريمة المستحقة لتوقيع العقوبة المقررة أدخلناه فى أركان الجريمة اعتبارا ، لاعتبارات الوضوح العلمى وحدها •

والواقع ان الركن القانونى يعتبر شرط بدء فى البحث عن الجريمة فاذا انتفى هذا الركن فلا يكون هناك ثمة داع لبحث أركان الجريمة الاخرى •

وتتطلب دراسة الركن الشرعى للجريمة دراسة مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة من ناحية وتحديد مدى ونطاق اعتبار القانون la loi مصدرا لقانون العقوبات من ناحية أخرى •

المبحث الأول

مبدأ شرعية الجـــرائم والعقوبات

١٨ ــ مضمــون المبــدأ :

يعنى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ni infraction ni peine, sans texte légal أنه لا عقــوبة ولا جــــريمة الا بنص فى القــــانون ، أو كما عبرت المادة ٦٦ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ بأنه «ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على القانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون» وهو كذلك ما فصلته المادة الخامسة من قانون العقوبات بتقريرها بأن «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول بها وقت ارتكابها...» .

وهذا معناه أن القاضى لا يملك خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة لجريمة قائمة ، وانما يلزم لخــلق شىء من ذلك تدخــل التشريع ذاته . فشرعية القانون الجنائى انما تتأسس على فكرة التشريع الــذى يعتبر وحده مصدرا للقانون الجنائى كما سوف نرى[٤] . ومن ناحية أخرى فان القاضى لا يملك اكمال تشريع ناقص أو غير كاف ولا أن يستبدل الجــزاء المقرر فى القانون بآخر مهما كان ذلك عادلا لان مهمة القاضى الجنائى هى «تطبيق» القانون كما هو بصرف النظر عن قيمته الموضــوعية ومــدى تجاوبه مع مصالح المجتمع الاساسية .

---

(٤) انظر فى مبدأ الشرعية عــلى بــدوى المرجع السابق ص ١٠١ وما بعدها ــ أحمد صفوت المرجع السابق ص ٧٧ وما بعدها ــ محمــود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ص ١١١ وما بعدها ــ السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٨٨ ومابعدها ــ على راشد المرجع السابق ص ١٤١ وما بعدها ــ محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٣ وما بعــدها ــ محمود نجيب حسنى ص ٧٠ وما بعدها ــ مأمون سلامة المرجع الســابق ص ٢٢ وما بعدها .

والواقع ان هذا المبدأ فى حصره لمصادر التجريم والعقاب فى نصوص القانون يعد «ضمانة أساسية لحماية حرية الفرد فى مواجهة الاستبداد» وهو معنى درجت عليه معظم التشريعات منذ ظهوره فى العهد الاعظم الذى منحه فى انجلترا الملك جون لرعاياه سنة ١٢١٦ ثم فى اعلان الحقوق فى الولايات المتحدة الامريكية سنة ١٧٧٤ ثم فى اعلان حقوق الانسان الصادر فى فرنسا فى أعقاب الثورة الفرنسية فى ٢٦ اغسطس سنة ١٧٨٩ ، وقد حرص الدستور اللبنانى وكذلك الدستور المصرى على النص عليه صراحة فى المادة ٦٦ منه . وبفضل هذا المبدأ فان المسئولية الجنائية لا يمكن أن تقع فجأة على عاتق شخص لمجرد ارتكابه لفعل ما الا اذا كان القانون قد أنذره قبل اقترافه بالنص على اعتبار هذا الفعل جريمة ، وبهذا لا تتقيد حرية المواطنين فى التصرف ولا يكون هناك أى مجال لاستبداد يمكن أن يقع من جانب السلطة العامة تجاه الافراد[٥] .

وقد انتقد هذا المبدأ من بعض الفقه بمقولة أنه فى تقييده لسلطات القاضى بالمضمون الدقيق للقانون الذى يصدر تعبيرا عن مصالح المجتمع وقت صدوره ، يضر بمصالح المجتمع ذاتها اذ أن هذه المصالح قابلة بطبيعتها للتطور والتفاوت باختلاف الزمان والمكان[٦] . والتزام القاضى بالشرعية يعجزه عن تطويع القانون القائم للتلائم مع مصالح المجتمع على نحو يؤدى الى افلات كثير من الافعال الضارة من كل عقاب .

كما يرى البعض الاخر أن هذا المبدأ يؤدى فى التطبيق الى نتائج منتقدة بمقولة أن التشريع الجنائى يصبح بهذا المعنى ضمانة هامة للاشرار اذ بامكانهم بفضل هذا المبدأ الافلات من كل عقاب ، طالما كان تصرفهم بعيدا عن مضمون التكييف القانونى للجرائم ، مهما كان هذا

---

(٥) على بدوى المرجع السابق ص ١٠٢ .
(٦) أنظر مأمون سلامة المرجع السابق ص ٢٣ - محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٥ وانظر نجيب حسنى المرجع السابق ص ٨١ وما بعدها .

التصرف شريرا . أو كما يقال ان قانون العقوبات هو أكبر ميثاق للاشرار grande charte des malfaiteurs طالما كان النص الجـديد ضروريا لمعاقبتهم على الافعال التى لم ينص عليها القانون[٧]. وتوضيحـا لهذه الفكرة فان كثيرا من الاشرار كانوا قبل تدخل المشرع فى مصر يفرون بعد تناول الطعام فى المحلات دون دفع الثمن ولم تر المحاكم بدا من تبرئة هؤلاء باعتبار أن واقعة تناول الطعام أو الشراب ثم الفرار دون دفـع ثمنه لا تشـكل جـريمة من الجـرائم فلا هى سرقة ولا هى نصب ولا هى خيانة أمانة ، الامر الذى اضطر معـه المشرع الى التدخـل بالنص الصريح . ولعل ذلك هو السبب فى لجوء كثير من التشريعات الى وضع الجريمة فى صياغة مرنة وأحيانا فضفاضة على الاخص فى مجال الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة أو نظام الحكم ، أو الجرائم التى تتنوع أساليب تنفيذهـا بحسب قدرات وخيـال مرتكبها . والواقع ان واجب المشرع الجنائى فى صياغته للجرائم أن يلتزم دائما بوضوح العبارة وسلامتهـا ودقتها دون أن يحول ذلك بينه وبين اختيار العبارات العامة التى يمكن — مع احتفاظ النص بوضوحه ودقته — أن توائم بين مصلحة المواطن فى حماية حريته الفردية ومصلحة المجتمع فى مواجهة الافعال الجديرة بحماية القانون الجزائى ، فان لم يستطع اقـامة هـذا التوازن فعليه أن يلزم الشرعية وأن يحرص على صيانة الحرية الفردية للمواطن ولو ترتب على ذلك فقدان بعض المصالح الاجتماعية حماية القانون الجنائى . ودون ذلك نكون قد خلطنا بين دور القاضى ودور المشرع فى المجتمع وهو أمر بالغ الخطر .

١٩ — نتـائج مبدأ الشرعية :

لمبدأ الشرعية ثلاثة نتائج هامة : الاولى وهى خاصة بالقواعد اللازم

---

(٧) وبالفعـل فقد الغى هـذا المبـدأ فى كل من روسيا والمانيـا ويوغسلافيا .

اتباعها عند تفسير القاعدة الجنائية والتى تتطلب تفسيرها تفسيرا دقيقا Stricte • أما النتيجة الثانية فخاصة بعدم رجعية القاعدة الجنائية للماضى • أما النتيجة الثالثة فمؤداها أن القانون la loi هو وحده مصدر القاعدة الجنائية •

٢٠ — مبدأ الشرعية والقواعد الاجرائية الجنائية :

يتكون مبدأ الشرعية الجنائية le principe de la légalité crimimelle من شقين يكمل بعضه بعضا ، « لا جريمة ولا عقوبة دون نص» هو الشق الذى يحكم القواعد الموضوعية للقانون الجنائى فيجعل من التشريع مصدرا وحيدا للتجريم والعقاب ويلزم القاضى بالتفسير المنضبط للقانون بما يستلزمه ذلك من حظر التفسير بطريق القياس فى مجال التجريم ، ومن منع سريان القاعدة الموضوعية على الماضى الا اذا كانت أصلح بالنسبة للمتهم • أما الشق الثانى فيعنى أن «لا عقوبة دون حكم قضائى صادر من محكمة مختصة وفقا للقانون» هذا الشق هو الذى يحكم القواعد الشكلية أو الاجرائية للقانون الجنائى • فيجعل من الحكم القضائى النهائى سبيلا وحيدا لتطبيق الجزاء الجنائى ، وهو المعنى الذى يطلق عليه الفقه تعبير «قضائية الجزاء الجنائى» لكن هذا المعنى لا يغطى وحده مضمون الشرعية الاجرائية لان هذه الشرعية تمتد لتشمل سائر ميادين ومجالات الاجراءات الجنائية فى استلزام أن يكون الحكم القضائى مستندا على القانون • فلا يمكن لجهاز من أجهزة الدولة أن يتصدى للقضاء فى المواد الجنائية الا اذا كانت له ولاية القضاء فيها وفقا للقانون ، كما لا يمكن لمتهم أن يحاكم أو يدان الا بعد «دعوى» تحترم كافة القواعد الاجرائية أو الشكلية التى قررها القانون[٨] •

---

(٨) انظر روجيه ميرل واندريه فيتى ، المطول السابق الاشارة اليه ، الجزء الاول ، ص ١٩٠ والمادة ٦٦ من الدستور المصرى حتى تقرر أن «لا توقع عقوبة الا بحكم قضائى» •

والواقع أن الشرعية الاجرائية بالمفهوم السابق لها نتائج هامة فى المحيط الاجرائى ، ولعل أهم هذه النتائج هو احتكار «السلطة التشريعية» أو القانون لمهمة البحث عن التوازن الدقيق بين مقتضيات استيفاء الدولة لحقها فى العقاب ومقتضيات حماية حريات الافراد ، وحقهم المقدس فى الدفاع • هذا الاحتكار يعنى من جهة ، أن القانون أو التشريع المكتوب هو وحده مصدر القاعدة الاجرائية ، كما يعنى من جهة أخرى أن على المشرع واجب الحذر عند تقريره لتلك الاجراءات• اذ ينبغى أن تكون تلك الاجراءات متوازنة ، لا صارمة ولا منحازة ، تسمح للمتهم بأن يدافع عن نفسه فى حرية دون أن يترتب على ذلك تعويق التجريم أو صيرورته مستحيلا • ذلك أن التشريع الذى يسعى الى تغليب مقتضيات الاتهام على حساب حريات الناس وحقهم فى الدفاع لن يصل فى الحقيقة الا الى تخريب المصلحتين معا وخراب الدولة بالتالى •

والواقع أن مقتضيات الشرعية الاجرائية تتطلب ضرورة التزام المشرع بعدم جواز النطق بجزاء (عقوبة كانت أم تدبيرا مشابها لها) دون «دعوى» تسير وفقا للقانون • هذه الضرورة تقتضى أن يستبعد من التطبيق امكانية توقيع العقوبات الادارية (كالتحفظ على الشخص فى مكان أمين أو الحرمان من ممارسة المهنة أو ممارسة الحقوق السياسية) دون أن يكون ذلك مسبوقا بحكم قضائى[9] •

---

(٩) انظر تطبيقا لذلك : ما يسمح به قانون حالة الطوارىء فى مصر. فالواقع أن الاعتقال الادارى دون حكم انما هو عمل مخالف للشرعية الاجرائية وسيادة القانون. وانظر كذلك سلطة الادارة فى وضع المعتقل تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين بعد الافراج عنه اذا توافرت فى شأنه حالة الاشتباه وكذلك تحديد اقامتهم أو منعهم من الاقامة فى جهة معينة (أنظر على التوالى أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ ـ القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ المعدل لاحكام المرسومين بقانون رقم ٩٨ ، ٩٩ لسنة ٤٥ بشأن المتشردين أو المشبوهين والوضع تحت مراقبة الشرطة) .

أما فيما يتعلق بالمحاكم التى تتولى الفصل فى الدعاوى الجنائية فيلزم — احتراما للشرعية الاجرائية — أن تكون — أولا — مشكلة وفقا للقانون وقائمة قانونا من قبل ارتكاب الواقعة التى تتولى القضاء فيها • وفى هذا ما يدعو الى رفض القضاء الاستثنائى les juridiction d'exceptions الذى يتشكل بهدف محاكمة مجرم معروف أو واقعة معلومة سلفا وفى ظل اجراءات رتبت خصيصا للوصول الى نتيجة بذاتها[10] • ثم يلزم — ثانيا — أن يكون اختصاص كل محكمة محدد فى القانون بدقة وصرامة لا تحتمل خلافا • فالشرعية الاجرائية لا تكون محل احترام فى المجتمع من مجرد أن المتهم كان يعرف قبل ارتكابه للفعل بدقة صورة السلوك المحظور والعقوبة المقررة قانونا على ارتكابه وانما يلزم أن يكون عالما على وجه الدقة من هو قاضيه لدرجة يمكن معها القول بأن المتهم هو الذى اختار قاضيه • أو أن الواقعة التى ارتكبها هى التى انتخبت قاضيها[11] •

---

(١٠) الواقع أن هذا الاشتراط هو وحده الذى يضمن استقلال القاضى سواء فى مواجهة السلطة أم فى مواجهة أطراف الدعوى • ويمنع بالتالى استخدام المتهم لامكانية رد هذا القاضى أم ذاك أو رد المحكمة بأسرها ان وجد سبب مقبول • روجيه ميرل واندريه فيتى ، المرجع السابق الموضع السابق ، ص ١٩٦ •

(١١) تنص المادة ٦٨ من الدستور على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى «قاضيه الطبيعى» •• وعلى هذا الاساس فان الشرعية الاجرائية تكون مهدرة اذا صرح المشرع للسلطة التنفيذية أو للسلطة القضائية ذاتها بالحيلولة دون المتهم وقاضيه الطبيعى واحالته الى محكمة أخرى مختارة بشكل خاص • فالواقع أن احترام الشرعية يتطلب استبعاد سائر أنواع الاختصاص القائمة على أسباب الملاءمة des raisons d'opportunité سياسية كانت أم غيرها •
انظر
LEVASSEUR. Refléxions sur la compétance : un aspect négligé du principe de la légalité, Mélanges L. Hugueney siry - 1964 - p. 13 et s.
وانظر روجيه ميرل واندريه فيتى ، المرجع السابق ، الموضع السابق

هذا كله من جهة ومن جهة أخرى فان للشرعية الاجرائية انعكاساتها الهامة على سير الاجراءات الجنائية • اذ لا يجوز — أولا — ادانة شخص بجريمة — ما لم تكن تلك الادانة قد ثبتت أمام القضاء بطريقة مؤكدة • وقبل أن يثبت ذلك فان المتهم برىء وفقا للاصل العام فى الاباحة[١٢] •

وما دام الاصل فى المتهم البراءة فان حريته الشخصية ينبغى أن تظل قبل ثبوت ادانته مصانة لا تمس الا فى أضيق الحدود من جهة ولضرورة التحقيق من جهة أخرى • كما أنه يعفى من اثبات براءته وعلى من يدعى العكس — جهة الاتهام — أن يثبته • فان لم يكن الدليل جازما وجبت تبرئة ساحة المتهم[١٣] •

كما ينبغى — ثانيا — أن يقصر القانون اعترافه على الادلة التى تحترم أدمية الانسان بما يقتضيه ذلك من انكار للادلة الناجمة عن تعذيب المتهم أو التى تكون وليدة اكراه أو اجراء غير مشروع • وأن يضمن للمتهم دوما امكانية اثبات براءته وتأسيس دفاعه الشخصى ، بما

---

(١٢) تنص المادة ٦٧ من الدستور المصرى على ان «المتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه» وهذه القاعدة الدستورية انما تردد أصلا من أصول الشريعة الاسلامية فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله ،فان الامام لان يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة» •

انظر فى المبدأ تاريخه وأساسه ، وعلته ، والاعتراضات الموجهة اليه وطبيعته الدكتور أحمد فتحى سرور الشرعية والاجراءات الجنائية، ١٩٧٧، ص ١١٧ •

(١٣) وتطبيقا لتلك الفكرة كانت القاعدة الشهيرة التى تقول بان «الشك يفسر لصالح المتهم» • فما دام القضاء قد تشكك فى قوة الدليل (وثبوت الجريمة أو ثبوت نسبتها الى المتهم بالتالى) وجب عليه القضاء بالبراءة لان الاصل فى الانسان البراءة •

يستلزم تمكينه حقيقة وفعلا من ممارسة دفاعه فى جميع جوانب الدعوى سواء من ناحية اتصال علمه بالتهمة وبسائر الادلة التى تحوم حوله ، أو من ناحية الاستعانة بمدام — على الاقل أمام قضاء الحكم — وأخيرا من ناحية الطعن فى الحكم الصادر ضده •

كما يلزم — ثالثا — أن يكون هناك «أمر قضائى» حتى يمكن تقييد حرية المتهم بصفة وقائية أما سلطات الشرطة فى القبض فيلزم أن تكون محددة بدقة وقصيرة الزمن جدا وتقتضيها ضرورة التحقيق أساسا • وتأتى فى النهاية علنية الجلسات باعتبارها المناسبة التى تسمح للرأى العام بمراقبة القضاء[١٤] •

---

(١٤) وعلى دعامة من الاعتراف بذلك كله قرر الدستور المصرى القائم والصادر سنة ١٩٧١ ان «الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه أو حبسه او تقييد حريته باى قيد أو منعه من التنقل الا بامر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الامر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لاحكام القانون • ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى (المادة ٤١ من الدستور) كما نصت المادة ٤٢ من الدستور على ان كل مواطن يقبض عليه او يحبس أو تقيد حريته باى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا او معنويا • كما لا يجوز حجزه او حبسه فى غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون • وكل قول يثبت انه صدر من مواطن تحت وطأة شىء مما تقدم أو التهديد بشىء منه يهدر ولا يعول عليه •

كما قررت المادة ٤٤ من الدستور أن «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون» •

وأخيرا قررت المادة ٤٥ من ذات الدستور أن «لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون • وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا لاحكام القانون» •

وانظر فى هذا الموضوع روجيه ميرل وأندريه فيتى ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ •

المطلب الأول

تفسير القاعدة الجنائية

٢١ — مفهوم التفسير :

التفسير عملية ذهنية تستهدف ادراك مضمون ونطاق القاعدة القانونية ، وهو بهذا المعنى مشكلة عامة تبرز عند تفسير كل قاعدة قانونية أيا ما كانت طبيعتها ، ومع ذلك فقد جرت عادة الفقه الجنائى على دراسة مشكلة تفسير القواعد الجنائية باعتبارها مشكلة متميزة عن مشكلة التفسير بوجه عام .

وقد جرى أغلب الفقه الجنائى الى القول بأن القواعد الموضوعية للقانون الجنائى يجب أن تفسر تفسيرا «ضيقا» فلا يجوز القياس عليها ولا التوسع فى تفسيرها الا اذا كان ذلك فى صالح المتهم (اسباب الاباحة، موانع المسئولية وموانع العقاب والاعذار القانونية المخففة) فهذه يجوز القياس عليها والتوسع فى تأويلها أما قواعد القانون الجنائى الاجرائية فيجوز القياس عليها ويجوز تفسيرها تفسيرا واسعا فيما عدا الاحكام الواردة فى قاعدة استثنائية فهذه لا يجوز القياس عليها ولا التوسع فى تفسيرها .

ونحن نعتقد أن هذا «التوجيه الفقهى» يحتاج الى قدر من التأمل .

فالتفسير باعتباره عملية ذهنية تستهدف ادراك مضمون ونطاق قاعدة قانونية قائمة ليس قابلا لان يكون ضيقا أو واسعا ، حتى يقال أن قواعد قانون العقوبات يجرى عليها التفسير الضيق بينما يجوز التفسير الواسع على قواعد الاجراءات الجنائية . لان تفسير القاعدة الجنائية — موضوعية كانت أم اجرائية — ينبغى احتراما للشرعية الجنائية — بمفهومها الواسع — أن يكون دقيقا ومنضبطا ، أى معبرا

عن المضمون والنطاق الدقيق للقاعدة الجنائية • صحيح أن ادراك هذا المضمون بدقة وتحديد نطاقه بطريقة منضبطة على نحو متلائم مع أهداف القاعدة وغايتها قد يتطلب اعطاء العبارات التى صيغت بها القاعدة معنى أشمل أو أكمل من معناها الحرفى ، لكننا مقيدون على الدوام بمعناها أو كما عبرت محكمة النقض المصرية فى دقة بالغة أن الاصل أنه يجب التحرز فى تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب «الدقة» فى ذلك ، «وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل»[١٥] بمعنى أن التفسير مهما اتسع — ان صح التعبير — ينبغى أن يظل دائرا فى فلك الالفاظ والعبارات دلالة ومضمونا •

٢٢ — طبيعة التفسير وانواعه :

التفسير هو عملية تستهدف الكشف عن ارادة المشرع وارادة المشرع ليست هى ارادة واضعى النص وانما هى ارادة القانون كما يمكن استخلاصها من النص ذاته بعد انفصاله عن ارادة واضعيه ودخوله فى النظام القانونى الذى يتلون بلونه ليصبح جزءا لا يتجزأ منه • وهو أمر منطقى ليس فقط لان ارادة واضعى النص ارادة فرضية لان المشرع ليس فردا بل مجموعة أفراد يصعب استخلاص ارادة مشتركة لهم، وانما لان المقصود بالتفسير عن حد ارادة واضعى النص من شأنه أن يعجز التشريع عن مواجهة التطور لان ارادة واضعى القانون هى ارادة بالمصالح والقيم المراد حمايتها لحظة صدور التشريع •

ومن هنا فقد استقر الفقه على أن ارادة المشرع تنفصل عن ارادة واضعى القاعدة بمجرد صدورها ويصبح تفسيرها على الدوام متوقفا على المصلحة التى تحميها والغاية التى تستهدفها بتلك الحماية •

---

(١٥) نقض ١٩٧٩/١٢/٣ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٨٧ ص ٨٧٣ وانظر محمود بخيت حسنى ، المرجع السابق ص ٩٢ •

وتفسير القاعدة يتنوع على حسب القائم به ، فقد يكون هذا التفسير تشريعيا ، اذا قام المشرع الجنائى نفسه باصدار قاعدة مضمون ونطاق قاعدة قانونية قديمة نظرا لاختلاف الفقه فى تفسيرها وتخبط المحاكم فى تطبيقها ، وقد يكون هذا التفسير قضائيا وهو ما تقوم به المحاكم على اختلاف أنواعها بصدد تحديدها لمفاهيم القواعد الجنائية القائمة كما قد يكون هذا التفسير فى النهاية فقهيا وهو ما يقدمه الفقه عند دراسته للقواعد الجنائية المختلفة .

وجدير بالملاحظة أن التفسير التشريعى وهو مايسمى أحيانا بالتفسير الرسمى هو قاعدة قانونية غاية الامر هى قاعدة شارحة أو مفسرة ، وهى بهذا المعنى ملزمة ، أما التفسير الفقهى والقضائى فليس ملزما .

٢٣ — تفسير القواعد الجنائية الموضوعية :

وأيا ماكان الامر ، فان اعطاء القاضى سلطة تفسير القانون ضرورة لم يعد هناك مجال للمناقشة فيها ، فطالما كان ضروريا أن يكون القانون عاما، فان هذه الضرورة نفسها تفرض أن يصاغ فى عبارات يستحيل أن تضم كافة الحالات الخاصة ، ثم ان شكل التعبير عن هذا القانون هو الاداة الوحيدة لفهم مضمونه ، هذا الشكل قد يثير مشاكل كثيرة بما قد يقع فيه من التباس لغوى حين يتعذر على القاضى تحديد المعنى الدقيق للالفاظ أو حين يتعذر عليه — مع سهولة ألفاظه تحديد هيكل النص أو مضمونه الكلى ، لذلك كله كان تفسير النص أمرا ضروريا ، بمعنى أن الوقوف على المعنى المقصود من النص أمر ضرورى لتطبيقه تطبيقا دقيقا وسليما . تلك هى مشكلة التفسير .

وفى فرنسا، فى مرحلة الثورة ، كان المبدأ هو خضوع القاعدة الجزائية لمبدأ التفسير الحرفى rigoureus الذى أدى الى تقلص سلطات القضاء فى التفسير بل الى انعدامها تماما سواء فيما يتعلق بالجريمة أم بالعقوبة.

لكن هذا النظر لم يستمر طويلا بعد أن نادى كثير من الفقهاء بضرورة اتباع أسلوب التفسير الاكثر مرونة plus souple وذلك بسببين : أنه وان كان صحيحا أن نص القانون هو المصدر الوحيد للتجريم ، فان القانون غالبا ما يصيغ الجريمة فى عبارات عامة مثل قوله «كل تصرف من شأنه» «بأية طريقة كانت». «تعريض مصالح الدولة للخطر» «الاضرار باقتصاد البلاد» . وهذه تحتاج من القاضى أن يقوم بدور هام فى تفسير النصوص الجزائية.)أما السبب الثانى فهو أن القانون وان قرر دائما الجزاء المحدد لكل جريمة الا أن القاضى — وكذلك رجال المؤسسات العقابية فى بعض التشريعات — يقوم بدور لا بأس به فى اختيار الجزاء المناسب نوعا والمقدار المناسب منه كما بالنسبة لكل مجرم بعينه ، فالمشرع لا يربط لكل جريمة عقوبة محددة بل انه فى الغالب يضع القاضى بين حدين أدنى وأقصى يمثل الاول أدنى ما يمكن أن يقرره المشرع كجزاء على الفعل والثانى هو أقصى ما يقدره المشرع ويترك له الحرية فى الوقوف على أنسب نوع وقدر من العقوبة التى حددها المشرع فى حدين أقصى وأدنى على حسب ظروف الجريمة وحالة المتهم الخطرة ، كما أن القاضى يقوم كذلك بدور تقديرى فى مجال الاعذار المحلة والمخففة وفى وقف تنفيذ العقوبة وفى غيرها من الانظمة العقابية .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن تلك السلطة التقديرية لا تعد خروجا على مبدأ الشرعية ، لانها فى جميع الاحوال تخضع للحدود التى يضعها القانون نفسه بحيث يمكن اعتبارها نوعا من التفويض التشريعى للقاضى باعتباره أقرب منه فى تحديد مقدار العقوبة لاقترابه من المجرم وملامسته لظروفه وظروف ارتكاب الجريمة .

والمبدأ هو خضوع القاعدة الجزائية لمبدأ التفسير الدقيق interpretation stricte de la loi pènal وهذا معناه أن القاضى لايمنع عليه فقط خلق جريمة جديدة أو النطق بعقوبة أخرى غير تلك التى نص عليها القانون أخذا بمبدأ الشرعية وانما يلتزم كذلك بعدم التوسع فى

نطاق التجريم القائم ، فالقاضى عليه أن يلتزم بالتشريع كما هو دون أن يكون له أن يمد انطباق النص الى حالات أخرى لم ينص عليها القانون ومن هنا كانت الحاجة ماسة الى أن يلتزم المشرع الجنائى فى صياغته القواعد الجزائية بالدقة والتحديد •

وليس معنى هذا المبدأ أن يقف القاضى من القانون موقفا آليا مقتصرا على تطبيق النص بحالته وانما يقصد به أن يلتزم القاضى فى تطبيقه للنص «بالمضمون والنطاق الدقيق للقاعدة» • كما أن هذا المبدأ لا يعنى أن يركن القاضى فى تفسيره للنص تجاه مصلحة المدعى عليه وانما أن يركن دائما تجاه «المعنى الدقيق للنص» أيا كان هذا الاتجاه •

فالضرورات العملية وتطبيق القانون ، عملية شائكة ومعقدة وتفرض حتما منح القاضى الجنائى شيئا من سلطة التقدير عند مداولته الوقوف على معنى النص تمهيدا لتطبيقه ويتطلب الوفاء بهذا الدور أن يعمل القاضى أولا على تحليل ألفاظ النص والكشف عن مدلولها بتحديد دلالة كل لفظ على حدة ثم تحديد مدلول النص بأكمله فى معناه الاجمالى • وعدة القاضى فى ذلك هى اللغة سواء العامة التى صيغ النص بها أو القانونية التى تستخدم فى عالم القانون والقاضى فى هذا الشأن أن يستعين بكل ما يراه ملائما لامداده بمدلول النص بما فى ذلك دراسة المصدر التاريخى للنص والاعمال التحضيرية له والمناقشات البرلمانية والفنية التى كانت وراء النص • فاذا كانت عبارة النص واضحة محددة المعالم تكشف عن مدلول النص من غير لبس فان مجرد اعمال قواعد التفسير اللغوى تكون كافية ، والا فعلى القاضى أن يبحث عن علة النص بتحديد الحق الذى يريد المشرع بالنص الجنائى حمايته والعلة التى كانت وراء اصداره وعلاقته بغيره من نصوص القانون وبالنظام القانونى فى مجموعه حتى يمكن أن يعطى للنص فى النهاية معناه السليم غير المتناقض مع المصلحة أو الحق المراد حمايته ولا مع النظام القانونى الذى يعمل فيه •

فاذا وجد القاضى مثلا أن المدلول اللغوى للنص غير معقول absurde كأن يكون القانون قد قال عكس ما أراد أن يقوله ، فان القاضى يكون فى حل من التزام المعنى الحرفى للنص وعليه أن يسعى لاعطـائه معنى قانونيا معقولا ومتوائما مع أغـراض التشريع ومع النظام القـانونى نفسه •

وكذلك فانه فى الحالة التى يكون فيها النص غامضا obscur وقابلا لعدد من التفسيرات ، فلا يجوز للقاضى أن يركن آليا الى اختيار التفسير الاصلح للمدعى عليه ولا للتفسير الاشد بل ان عليه أن يبحث عن المعنى الحقيقى للنص وعليه للوصول الى هـذا المعنى أن يستعين بالاعمـال التحضيرية وغيرها بما يمكنه من الكشف عن هذا المعنى فان لم يستطع الوقوف على هذا المعنى فيجوز له بل وعليه فى هذه الحالة وحدها ، أن يركن الى التفسير الاصلح للمدعى عليه وهو على أى حال فـرض نادر الوقوع عمـلا •

أما اذا كان النص محددا prècis فان سلطان القـاضى الجنائى التقديرى ينعدم تماما فلا يكون له بأى حال أن يمد حكم النص الجنائى الى حالة أخرى لم ينص عليها القانون ، ذلك كله على أساس أن القياس raisonnement par analogie محظور فى مجال التحريم على عكس القانون المدنى • فليس للقاضى الجنائى أن يقيس فعـلا لم يرد نص بتجريمه على فعل ورد نص بتجريمه ويمد حكم الثانى على الاول ولـو تشابه الفعلين فى جوهرهما وفى العلة التى تكمن وراء تجريمهما • فمثلا حدد المشرع اللبنانى وسائل الاحتيال للاستيلاء على مال الغير والتى تشكل جريمة احتيال ، فلا يجوز للقاضى قياس وسيلة جديدة على هذه الوسائل ومعاقبة فاعلها بالعقوبة المقررة للاحتيال بمقتضى المادة ٦٥٥ من قانون العقوبات • وترجع العلة وراء حظر القياس عند تفسير نصوص التجريم الى ما يفرضه مبدأ الشرعية من أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ثم ان فيه من ناحية أخرى تجاوز من جانب القاضى لمقتضيات وظيفتـه

وافتئات على سلطة المشرع اذ أنه فى هذه الحالة يكون قد خلق القانون والاصل أن مهمة القاضى تطبيق القانون لا خلقه ولا تقييمه .

ومع ذلك ينبغى أن يلاحظ أن مجال حظر القياس على القاضى الجنائى يقف عند حدود النصوص المقررة للجرائم والعقوبات باعتبار أن هـذه القواعد وحدها هى التى تخضع لمبدأ الشرعية ، أما غيرها من النصوص الجزائية التى لا تقرر جريمة أو تفرض عقوبة فان القياس فيها جائز ، ومن بين هذه القواعد تلك التى تضع أسباب التبرير أو امتناع المسؤولية أو امتناع العقاب لان القياس فى مجال تلك القواعد لا يمكن أن يضر بالحقوق الفردية للمواطن ولا يتضمن اعتداء على مبدأ الشرعية[١٦] .

٢٤ ـ تفسير القواعد الاجرائية :

بينا فيما سبق أن أغلب الفقه يجرى على القول بأن تفسير القواعد الموضوعية ينبغى أن يكون ضيقا أما تفسير القواعد الاجرائية فيمكن أن يكون واسعا .

وقد بينا أن فى هذا الرأى تجاوز يرجع الى أمرين :

---

(١٦) ومع ذلك فينبغى ان يلاحظ :
ـ ان التطورات العملية اضطرت القضاء احيانا الى تطبيق النص على حالات لم تكن تدخل فى نطاقه كما هو الامر فى صدد تجريم سرقة التيار الكهربائى .
ـ كما يعطى القضاء أحيانا لبعض تكييفات الجرائم تفسيرا واسعا كما هو الحال فى تفسير لفظ «الايذاء» فى جريمة الايذاء .
ـ كما يضطر أحيانا الى توسيع الفكرة القانونية الداخلة فى تكوين الجريمة اذا كانت هذه الفكرة داخلة فى منطوق قانون آخر وورد عليها نوع من التوسع كفكرة الموظف العام .
ـ ان بعض التشريعات الاجنبية أجازت التفسير بطريق القياس وهو أمر خطير على الحرية الفردية للمواطن .

أما الامـــر الاول فمردود الى التاريخ حيث كانت القاعدة الجنائية ــ كما سبق وأبنا بشقيها الموضوعى والاجرائى ــ تخضع فى فرنسا فى مرحلة الثورة لمبدأ التفسير الحرفى ، بهدف تقليص سلطات القضــاة فى تطبيق القانون الجنائى بل التخلص منها تماما . وحينما ظهر فساد هذا الرأى فى التطبيق وبدأ التسليم بسلطة القاضى فى تطبيق القانون وتفسيره أمرا ضروريا لا يصطدم مع مبدأ الشرعية ولا يتناقض مع كفالة الحرية الشخصية للمواطن ، ظهرت فكرة التفسير الضيق فى مجــال القــواعد الموضوعية والتفسير الواسع فى مجال القواعد الاجرائية تعبيرا عن الرغبة فى منح القاضى فى التفسير «سلطة تقديرية» تتجــاوز مجرد الارتبــاط بالمفهوم الحرفى لعبارات النص وألفاظه الى اعطاء النص مفهومه المنطقى المتلائم مع غاياته ومع النظام القانونى ككل(١٧).

أما الامـــر الثانى فمرجعـــه الى تصـــور شائع بأن «مبدأ الشرعية» يحكم فقط القواعد الموضوعية للقانون الجنائى (قواعد قانون العقوبات) ويتحكم بالتالى فى طريقة تفسيرها . فلانه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص فينبغى أن يقتصر حكم النص اذن على الواقعة التى جرمها النص دون أن يمتد حكمها الى واقعة أخرى ولو كانت متماثلة معها تماما . لانه لا يجوز التوسع فى مجال التجريم . أى ينبغى أن يكون التفسير «ضيقا» أما قواعد قانون الاجراءات فهذه لا يحكمها مبدأ الشرعية فيجرى عليها بالتالى ما يجرى على غيرها من القواعد القــانونية ويجوز مد الحــكم الوارد فيها الى واقعة أخرى مادامت متماثلة معها فى العلة أى أن تفسير القواعد الاجرائية يجب أن يكون «واسعا» .

وبرغم أن الفقه قد وضع الاستثناءات المنضبطة على هــذه القاعدة

---

(١٧) يقرر الدكتور رمسيس بهنام . الاجراءات الجنائية تفصيــلا وتحليلا ، سابق الاشــارة اليه ص ٥٩ «العــبرة فى التفسير دائمــا بالمعنى المنطقى ولو كان اضيق أو أوسع من المعنى الحرفى» .

بشقيها • الا أنها كانت ولاشــك منطقيــة دقيقــة • لان الواقــع أن استعراض كافة القواعد التى يتصور أن يكون التفسير فيها ((ضيقا)) فى مجال القواعد الموضوعية و ((واسعا)) فى مجال القواعد الاجرائية يظهر بجلاء أننا نتحدث فى الواقع عن عدم جواز القيــاس فى مجال القــواعد الموضوعية وامكانيته فى مجــال القــواعد الاجــرائية وتفسير القاعدة شيء[18] ومــد حــكمها ــ بطريق القياس ــ الى واقعــة لم ترد فيها شيء آخر •

وحقيقة الامر أن الخصــوصية التى يتســم بها تفســير القــواعد الجنــائية انما هى فى مشكلة ((التفســير بطريق القياس)) ، أى اعطــاء ((حــكم)) القــانون الــذى أفصــح عنــه فى ((حــالة معينــة)) الى ((حالة أخرى)) لم يوجهها القــانون لتماثلها فى ((العــلة)) التى كانت وراء هذا الحكم • وهى مشكلة يحكمها فى القانون الجنائى مبدأ الشرعية•

فمن تصور أن الشرعية الجنــائية تعنى فقط ((أنه لا جريمــة ولا عقــوبة بغير نص)) ، أى انها شرعية موضوعية فقد قدر أن القياس فى مجال التجريم والعقاب محظور • فالقاضى لا يملك خــلق جريمة جديدة أو ظرف مشدد أو عقوبة جديدة لجريمة قائمة ، وانما يلزم لخــلق شيء من ذلك تدخل المشرع ذاته ، لان شرعية القــانون الجنائى تتأسس على فكرة التشريع الذى يعتبر وحــده مصدرا للقانون الجنائى • ثم أن فى اباحــة القيــاس تجــاوز من جانب القاضى لمقتضيات وظيفته وافتئات على سلطة المشرع اذ أنه فى هذه الحالة يكون قد خلق القــانون والاصل أن مهمة القاضى الجنائى تطبيقه لا خلقه ولا تقييمه •

---

(١٨) انظر فى مشكلة التفسير بوجــه عــام ، ومناهجه ، ووضعه فى القانون الفرنسى ــ روجيه ميرل وأندريه فيتى ، المطول السابق ، الجــزء الاول ، ص ٢٠٩ الى ٢١٩ •

وبالنظر الى أن كفالة الحرية الشخصية المواطن من الاستبداد هى العلة التى تقف وراء تقرير مبدأ الشرعية ، أجاز الفقه والقضاء — فى شبه اجماع — للقاضى الجنائى القياس فيما هو فى مصلحة المتهم (على النصوص المقررة لاسباب الاباحة ، موانع المسئولية ، موانع العقاب ، الاعذار القانونية المخففة)[19] .

أما فى مجال القواعد الاجرائية فقد جرى الفقه على القول بجواز تفسيرها بطريق القياس لانها تستهدف حسن سير العدالة الجنائية وادراك الحقيقة بأسرع وقت دون مساس بالقواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب التى تحميها الدساتير والقوانين بمبدأ الشرعية بما لا يمكن أن يسبب ضررا للمتهم . الا اذا تعلق الامر بقاعدة استثنائية لانه من المبادىء الاصولية — التى تحكم التفسير عموما — ان الاستثناء لا يقاس عليه[20] وهو مانراه محل نظر للاسباب الاتية :

أولا : اذا كان صحيحا أن القواعد الاجرائية تستهدف حسن سير العدالة الجنائية وادراك الحقيقة بأسرع وقت ممكن دون مساس بالقواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب فان الموضوع المباشر لبعض هذه القواعد هو «الحرية الشخصية للمتهم» و «الضمانات التى تتعلق بحقه فى الدفاع عن نفسه» وهذه محل حماية دستورية وداخلة فى منطوق الشرعية الجنائية فى شقها الاجرائى كما سبق وأشرنا . وبالتالى فان القياس على القواعد التى تضع «قيدا» على الحرية الشخصية

---

(١٩) على أساس أن القياس فى هذه الحالة لا يؤدى الى اعتداء على سلطة المشرع الاحتكارية فى التأثيم فلا يؤدى الى جريمة بلا نص ولا الى عقوبة بلا نص . ولانه من جهة أخرى يؤدى الى تقرير حكم فى صالح المتهم فليس فيه بالتالى اعتداء على حريته الشخصية .

(٢٠) فى هذا المعنى ستيفانى وليفاسير ، المرجع السابق ص٥٨ ميرل وفيتى المطول السابق الجزء الاول ص ٢١٩ .

للمتهم أو «تنقص» من ضمـانات حق الدفاع المنصوص عليها دستوريا يعتبر عملا غير مشروع لمخالفته للشرعية الاجرائية والدستور[٢١] .

ثانيـا : أن القـواعد الاجـرائية التى تحـدد «جهـات» القضاء و «اختصـاصاتها » هى عمـل تشريعى محض لا يجـوز اعمال القياس عليها لان القانون ــ بنص المادة ١٥٣ من الدستور ــ هـو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها .

ثالثـا : أن معظم القـواعد الاجـرائية الاخـرى (التى لا تتعلق بالاختصاص القضـائى أو الحرية الشخصية أو ضمانات حق الدفاع) تستهدف حسن سير العدالة وادراك الحقيقة بأسرع وقت وبالتالى فان جريان القياس عليها انما هو فى صالح المتهم ولا مخالفة فيه للشرعية.

رابعـا : ان القواعد الاجرائية التى تقـرر أمرا فى صالح المتهم كأن تضع قيدا على حرية النيابة العامة فى رفـع الدعوى ضده يجـوز فيها القياس ولو كانت استثنائية[٢٢] .

وعلى هذا الاساس نستطيع أن نقرر بضمير مستريح أن الشرعية الاجرائية لها انعكاساتها على تفسير قواعد الاجراءات الجنائية .

فالتفسير بطريق القياس محظور حتى فى مجال قواعد الاجراءات الجنائية (التى تضـع قيدا على الحرية الشخصية للمتهم أو تنقص من ضمانات حقه فى الدفاع أو تتعلق بالاختصـاص القضائى) بينمـا هو

---

(٢١) قرب . أحمد فتحى سرور ، الشرعية ، سابق الاشارة اليه ، ص ١٤٧ مأمون سلامة ، سابق الاشارة اليه ، ص ٣٢ .

(٢٢) انظر نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٦٨ ، ص ٣٣٤ .

جائز فيما هو فى مصلحة المتهم (القـواعد الاجـرائية التى تقرر أمرا فى صالحه والقواعد الاجـرائية الاخـرى التى تستهدف فقـط حسن سير العدالة كغـاية وموضوع)• وهذا معناه أن تفسير القواعد الجنائية ، سواء تعلقت بقـواعد قـانون العقوبات أم بقواعد قـانون الاجراءات الجنائية ، تخضع لمعيار واحد هـو حظر التفسير بطريق القياس احتراما للشرعية الجنائية الموضوعية والاجرائية الا اذا كان القياس فى مصلحة المتهم على النحو السابق بيانه • »

المطلب الثانى

عـدم رجعية القـاعدة الجنـائية للماضى

٢٥ ـ مشكلة السريان الزمانى للقاعدة الجزائية :

لأن القاعدة الجنائية غـير مؤبدة ، بل هى قابلة لان تنقضى لتحـل محلها قاعدة أخرى فان سؤالا يطرح نفسه حول مدى سلطـان القاعدة الجنائية الجديدة على الوقائع التى حدثت فى ظل القاعدة المنقضية تلك هى مشكلة السريان الزمانى لقواعد القانون الجنائى •

والمبدأ أن القانون الجنائى ينطبق منذ لحظة اصداره حتى لحظـة الغائه على كافة الافعـال التى ترتكب بعد نفـاذه **entrée en vigueur** دون أن يكون له سلطان على الوقائع التى ارتكبت وقضى فيها قبل دخول القانون الجديد مرحلة النفاذ واعمال هذا المبدأ يتطلب التعـرف ابتداء على اللحظة الزمنية التى يدخل فيها القانون الجديد مرحلة النفاذ ، وهى كمبدأ عام بعـد شـهر من اليـوم التالى لتـاريخ صدوره فى الجريدة الرسمية الا اذا حدد القانون نفسه لحظة نفاذه التى يلزم ـ دستوريا ـ أن تكون دائما اما معاصرة لتاريخ نشره واما لاحقةعلى هذا التاريخ•وعلى هذا قرر الدستور المصرى بالمادة ١٨٨ منه على أن «تنشر القوانين فى

الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم اصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها الا اذا حددت لذلك ميعادا آخر» • كما قرر بالمادة ١٨٧ أنه «لا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها» • ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب •

المبدأ اذن أحكام القاعدة الجنائية لا تسرى الا على مايقع من تاريخ العمل بها ومنذ تلك اللحظة يفرض القانون الجديد سلطانه على كافة الجرائم التى تقع ابتداء من هذا التاريخ • وهذا فى حد ذاته يحتاج الى تحديد لحظة ارتكاب الجريمة • هذه اللحظة من السهل تحديدها اذا كانت الجريمة من الجرائم الآنية أو الوقتية وهى الجريمة التى يقبل ركنها المادى بطبيعته أن يتحقق وينتهى فى لحظة زمنية معينة اذ تكون لحظة تحققها غالبا واضحة من غير لبس ، كما لو أطلق شخص رصاصة فى صدر آخر بقصد قتله فمات فى الحال أو وضع يده فى جيبه وانتشل حافظة نقوده بقصد سرقتها ، لكن الامر لا يكون دائما بهذا اليسر اذ من الممكن أن يتراخى عملا تحقق النتيجة زمنا فيقع السلوك فى لحظة معينة ويتراخى تحقق النتيجة بحيث لا تقع الا بعد تعديل القاعدة التى كانت تحكم الجريمة ، كما لو طعن شخص آخر عدة طعنات فى صدره بقصد قتله فلا يموت الا بعد شهر متأثرا بجراحه وفى ظل قاعدة جنائية جديدة تعدل من العقوبة المقررة للجريمة •

ويتجه بعض الفقه الى اعتبار الجريمة قد وقعت فى اللحظة التى تتحقق فيها نتيجتها الاجرامية بصرف النظر عن الوقت الذى حدث فيه السلوك المكون لها • وعلى هذا الاساس فان القانون الذى يحكم الجريمة يكون هو القانون المعمول به وقت تحقق نتيجتها ، لكن الفقه السائد يرى أن معيار النتيجة لا يصلح الا بالنسبة للجرائم ذات النتيجة لكنه لايقبل

الانطباق على جرائم السلوك المحض ، كما أنه يفضى الى نتائج غير عادلة سيما فى الاحوال التى يقع السلوك فيها من الفاعل فى ظل قانون لايعاقب عليه اذا حدث وتحققت النتيجة بعد صدور قانون جديد يجرم الفعل . وعلى هذا استقر الفقه على أن العبرة باللحظة التى وقع فيها السلوك الاجرامى بصرف النظر عن النتيجة ومن هنا فان الجريمة تكون قد اقترفت حالما تتم أفعال تنفيذها دونما نظر الى وقت حصول النتيجة[٢٣] . هذا عن الجريمة الوقتية ، أما فيما يتعلق بالجرائم المستمرة أو المتمادية وهى الجرائم التى يفترض ركنها المادى استمرارا فى الزمن كجريمة احراز المخدرات ، أو سلاح دون ترخيص أو اخفاء الاشياء المتحصلة من جناية أو جنحة ، فهذه قد يبدأ ارتكابها فى ظل سريان قانون معين وتظل الجريمة مستمرة عند صدور قانون جديد. وكذلك بالنسبة لجرائم العادة وهى الجرائم التى يلزم لكى تقوم أن يعتاد المجرم على نوع معين من النشاط الجرمى ، بحيث لا تتوفر الجريمة من فعل واحد وانما من تكرار الفعل فى انتظام واضطراد ينم عن نفسية اجرامية معينة كجريمة الاقراض بربا فاحش أو جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة أو الفجور وكذلك بالنسبة للجريمة المتعاقبة أو بالتعبير الادق ، المتتابعة الافعال وهى الجريمة التى لا تقوم بفعل واحد وانما بأفعال متعددة يجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الجرمى المستهدف منها . فالواقع أن المبدأ المسلم به عالميا بصدد هذه الجرائم هو كقاعدة عامة خضوع الجريمة لسلطان القانون الذى تحقق السلوك الاجرامى تحت سلطانه أو الذى تمت تحت سلطانه الافعال اللازمة لتمام تنفيذه ، فاذا صدر قانون جديد تحققت تحت سلطانه الافعال اللازمة لتمام تنفيذه أو استمر تحققها كان هذا القانون هو القانون المعمول به وقت ارتكابها ومن هنا فان كل قانون جديد ولو أشد يطبق على الجرائم المستمرة وجرائم العادة والجرائم المتتابعة الافعال

---

(٢٣) انظر مأمون سلامة المرجع السابق ص ٦٠ .

طالما ثوبر على تنفيذها تحت سلطانه باعتباره القانون المعمول به وقت ارتكابها •

ويظل النص الجديد سلطانه على كافة الوقائع التى تقع ضد نفاذه الى لحظة انقضائه ، سواء بالالغاء أو بفوات المدة المحددة لسريانه اذا كان القانون مؤقتا • أما عدم الاستعمال ولو توفرت له صفة العـرف وكذلك امتناع السلطات عن اعمال النص فلا يؤثر مطلقا فى قوته الملزمة اذ يظل النص قيمته القانونية حتى ينقضى بالالغاء •

والالغاء كما قد يكون صريحا ويتحقق بصدور قانون جديد يقـرر انتهاء العمل بالنص السابق (بحيث تكون لحظة انقضاء النص السابق هى ذاتها لحظة نفاذ النص الجديد اذا استبدله المشرع بآخر) واما أن يكون ضمنيا ويكون فى الحالات التى يأتى القانون الجديد فيها بنصوص تتعارض ولا تأتلف مع النصوص القديمة بالنسبة لذات الموضوع الذى كان يتناوله النص السابق بحيث لا يمكن اعمالها سويا ، ويسمى الالغاء هنا بالالغاء الضمنى على أساس أنه يستفاد من تعارض أحكام النص الجديد مع أحكام النص السابق تعارضا يستحيل رفعه الا بتغليب أحكام النص الجديد • وبانقضاء النص يفقد سلطانه فى حـكم الوقائع التى تحدث من بعد •

ومن البديهى كذلك أن الوقائع التى تحدث فى ظـل قانون معـين ويصدر فيها الحكم البات بناء على هذا القانون ، لا تثير أيه مشـاكل فيما لو تغير القانون الذى صدر الحكم على أساسه طالما أصبح هـذا الحكم غير قابل للطعن • لكن المشكلة الحقيقية تظهر فى الحالة التى يقع الفعل الجرمى فيها أثناء نفاذ قانون معين وتحت سلطانه ، وقبل صدور حكم غير قابل للطعن يصدر قانون جديد يلغى القانون السابق ويحـل محله فى حكم هذا الفعل الاجرامى ، فأى القانونين ينبغى أن يحـكم هذا الفعل ؟ •

٢٦ ــ موضوعية قواعد قانون العقوبات الموضوعية :

المبدأ كما قلنا بالنسبة لقواعد القانون الجنائى الموضوعى هو عدم رجعية القانون الموضوعى la loi de Fond للماضى • هذا المبدأ يعد من النتائج المباشرة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى يشكل كما قلنا ضمانة هامة لحماية الحرية الفردية للمواطن والذى يقضى منطوقة بسريان القانون الذى يحكم الجرم وقت اتخاذه • لكنه بالنظر الى أن هذه القاعدة قد تقررت فقط لمصلحة المواطن وصيانة لحريته فان المنطقى هو جواز سريان النص الجديد بأثر رجعى اذا كان هذا النص أصلح للمتهم • وأن كل قانون جديد يقضى ــ على العكس ــ بعقوبات أشد لا يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه ، وانما يسرى فقط بأثر فورى مباشر • الامر اذن بالنسبة للقواعد الموضوعية للقانون الجنائى هو تطبيق القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة اذا كان القانون الجديد أشد بالنسبة للمتهم وتطبيق القانون الجديد فورا اذا كان هذا القانون أصلح للمتهم هذا هو ما قررته المادة الخامسة من قانون العقوبات من أنه «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها • ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره» •

ومن المفهوم أن مجال سريان القانون الاصلح للمتهم يكون فى الحالة التى تتعدد فيها القوانين فى الفترة بين ارتكاب الفعل وصدور الحكم البات أى غير القابل للطعن بطريق عادى أو استثنائى • لابد اذن للقول بسريان القانون الاصلح للمدعى عليه أن يكون القانون الجديد قد نفذ قانونا قبل صدور الحكم البات ضد المتهم • فان كان هذا الحكم قد صدر فلا مجال من بعد لتطبيق القانون الاصلح احتراما لقوة الحكم الا فى حالة واحدة وهى حالة ما اذا كان القانون الجديد من شأنه أن يجعل الفعل غير معاقب عليه ، اذ أن ذلك معناه أن الفعل لم يعد فى نظر المجتمع جرما يستحق جزاءا جنائيا وبالتالى فانه من غير المنطقى ولا

العادل أن يستمر فى تنفيذ جزاء ولو كان قد صدر به حكم مبرم مادام الفعل الذى كان سببا للجزاء صار مباحا فى المجتمع وهذا ماقررته الفقرة الثانية من المادة الخامسة فى قولها ((واذا صدر قانون بعد حكم نهائى (يقصد حكم بات) يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية • ويكون القانون الجديد قد ألغى الجرم اذا صار بعد القانون الجديد غير معاقب عليه كالغاء نص التجريم أو اضافة سبب تبرير أو مانع مسؤولية أو عذر محلا من شأنه أن يفيد المتهم الذى صدر ضده الحكم المبرم ، ولو كان غيره ممن اقترفوا نفس الفعل لا يستفيدون منه[٢٤]• ويترتب على مثل هذا القانون عدم امكان البدء فى تنفيذ العقوبة التى كانت قد صدرت أو عدم الاستمرار فى هذا التنفيذ اذا كان قد بدأ وازالة ما نفذ منها اذا أمكن ، كرد مبلغ الغرامة وهو ما عبرت عنه المادة السابقة بقولها ((وتنتهى آثاره الجنائية)) •

---

(٢٤) لما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن جريمة اتمام تنفيذ تلك الاعمال التى تزيد قيمتها عن الف جنيه دون الحصول على موافقة لجنة توجيه أعمال البناء وعاقبه عنها بتغريمه ١٧٨٠ ج وهو ما كان ينطبق على المادتين ١ ، ٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤ ، وكان هذا القانون قد الغى بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ الذى صدر بعد الحكم المطعون فيه وقد نصت المادتان الاولى والثانية منه على تاثيم أعمال البناء أو التعديل أو الترميم التى تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه فى المبنى الواحد فى السنة الواحدة اذا ما أجريت دون موافقة اللجنة المشار اليها فى هذا القانون • فان واقعة اقامة بناء أو تعديله أو ترميمه لا تزيد تكاليفه على الف جنيه أصبحت غير مؤثمة مادامت التكاليف لا تزيد على خمسة آلاف جنيه وهو الحد المقرر فى القانون الجديد سالف الذكر الذى يعد بهذه المثابة أصلح للمتهم •

(طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ س ٢٨ ص ٩٥٨ مج فنى) •

طعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٥ س ٢٩ ص ٩٧٠ مج فنى •

فاذا كان القانون الجديد قد جرم فعلا كان قبل نفاذه مباحا ، أى غير معاقب عليه ، فان القنون الجديد يسرى فقط على كافة الوقـائع التى تقع بالمخالفة له بعد نفاذه ، أى أنه يسرى بأثر فورى مباشر دون أن يمتد سلطانه الى الوقائع التى وقعت قبل نفاذه أى دون أن يكـون له أثر رجعى ، وهذه الحالة لا تحتمل استثناء ، ويلقى مبدأ عدم رجعية القانون الجنائى فيها تطبيقا مطلقا • وهى الحالة التى أشارت اليها المادة ١٨٧ من الدستور من أنه ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتـاريخ نفاذ القانون ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها •

أما اذا كان القانون الجديد قد ألغى على العكس الجريمة فى الفعل فصار بعد نفاذه غير معاقب عليه كالغاء نص التجريم أو اضافة سبب اباحة أو مانع من موانع المسئولية أو العقـاب أو أضاف شرطا أو ركنا للتجريم فانه يكون أصلح بالنسبة للمتهم ويسرى بالتالى بأثر رجعى على الوقائع التى حدثت قبل نفاذه دون أن يصدر فيها حكم بات اعمالاً لنص المادة الخامسة فى فقرتها الاولى التى قررت أنه «ومع هـذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غـيره • وقد بينا فيمـا سبق أنه فى هذه الحالة يسرى أيضا هذا القانون باعتباره الاصلح ولو كان قد نفذ بعد صدور الحكم المبرم أو البات •

المبدأ اذن فى حالة الغاء القانون الجديد للجريمة فى الفعـل بحيث يصبح بعد نفاذه غير معاقب عليه هو سريان القانون الجديد بأثر رجعى على الوقائع التى حدثت قبل نفاذه ، صدر فيها حكم بات أو لم يصدر •

ومع ذلك فان هذا المبدأ يلقى استثناء هاما بالنسبة للجـرائم التى وقعت خرقا لقانون مؤقت وهو ما قررته المادة ٥/٣ من أنه «غير أنه فى حالة قيام اجراءات الدعوى أو صدور حكم بالادانة فيها ، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة فان انتهاء

هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها» وهذا معناه أن القوانين المؤقتة لا يحكمها الا القانون المعمول بـه وقت ارتكابها ولو صدر قانون جديد الغى الجريمة فى الفعل • ويكون القانون مؤقتا فى الحالة التى ينص القانون فيها فى صلبه عـلى فـترة سريانه من حيث بدايتها ونهايتها بحيث ينقضى سريانه فى تاريخ انتهائه دون حاجة الى صدور قانون بذلك ، ، ومثل هذه القوانين تحـكم كافة الوقائع التى حدثت فى نطاق سريانها الزمانى ولـو ألغى القانون بعد ذلك وقبل صدور الحكم المبرم على أساس أن هذه القوانين تواجـه حالات ، محددة وتخضع فى وجودها وانتهائها لظروف اقتصـادية أو اجتماعية أو سياسية قابلة بطبيعتها للتنوع من فترة الى أخرى،كمواجهة وباء معين ، أو نقص غذائى معين ، أو تحديد سعر الفاكهة والخضروات خلال فترة معينة • والعلة وراء عدم سريان قاعدة القانون الاصلح على القوانين المؤقتة واضحة فالقانون المؤقت هو القانون الذى تتحدد فيه فترة سريانه لمواجهة ظروف معينة كظروف الحرب مثلا ومن شأن اعمال مبدأ القانون الاصلح تلاشى كل ملاحقة ناشئة عن مخالفته فور انتهاء مدة سريانه • وهو ما يشجع على مخالفته حرص القانون على تداركه بالنص على استثنائه من المبدأ الفائت :

أما اذا كان القانون الجديد قد أبقى على الفعـل مجرما كما كان واقتصر فقط على تعديل العقوبة كما أو نوعا فالمبدأ هو سريان القانون الجديد بأثر رجعى على الافعال التى لم يصدر فيها حكم مبرم اذا كان هذا القانون أصلح للمتهم •

والعبرة فى كون القانون الجديد أصلح للمتهم أم لا هو برأى القانون بصرف النظر عن رأى المتهم ومصلحته الشخصية ، فالقـانون الجـديد يكون أصلح ويسرى بالتالى بأثر رجعى اذا كان هذا القانون قد الغى احدى العقوبات المقررة للجريمة أو ابدالها بعقوبة أخف منها فى سلم العقوبات كاستبدال عقوبة الحبس المقررة للجريمة بعقوبة الغـرامة ،

وكذلك فى الحالة التى يخفض فيها القانون مقدار العقوبة أو يجيز ايقاف تنفيذ العقوبة،أو يلغى عقوبة تكميلية أو تبعية•بينما يكون القانون الجديد أسوأ بالنسبة للمتهم اذا كان القانون الجديد قد أضاف للعقوبة القائمة للجريمة عقوبة أخرى أو ابدالها بأشد منها فى سلم العقوبات كاستبدال عقوبة الغرامة بعقوبة الحبس ، أو اضافة عقوبة تكميلية أو تبعيـــة أو حظر ايقاف تنفيذ العقوبة أو استخدام المادة ١٧ المقررة لرأفة القضاة•

ولا صعوبة فى تحديد القانون الاصلح للمتهم بالنسبة للعقوبات التى تدور بين حد أقصى وحد أدنى ، اذا كان القانون الجديد قد أبقى على نوعية العقوبة كما هى وهبط بالحد الاقصى وحده أو بالحد الادنى وحده أو بالحدين معا ، اذ لاشك أنه يكون هو القانون الاصلح للمتهم ، بينما يكون هو القانون الاسوأ للمتهم ولا يجوز بالتالى أن يسرى على الماضى بأثر رجعى اذا كان هذا القانون قد صعد بالحد الادنى وحده أو بالحد الاقصى وحده أو بالاثنين معا • ولكن الامر يختلف بطبيعة الحـــال فى الحالة التى يخفض فيها القانون الجديد الحد الادنى وحده ويرفع الحد الاقصى وحده أو بالاثنين معا • لكن الامــر يختلف بطبيعة الحـــال فى بعض الفقه أن المسألة تحل فى كل حالة على حدتها على ضوء الظـــروف الواقعة ، فالقاضى عليه أن يختار من بين القانونين ما هو أصـــلح للمتهم الماثل أمامه بالذات • فاذا قدر استحقاق المتهم لقدر من العقوبة يسمح به القانونين فالاصلح هو ما هبط بالحد الادنى ، أما اذا وجد أن المتهم جدير بتغليظ العقوبة فالاصلح هو ما هبط بالحد الاقصى لكن الراجـــح ـــ لدينا ـــ هو الاعتداد دائما بالحد الاقصى باعتباره دوما الحد الذى كان لا يمكن للقاضى أن يصدر عقوبة أعلى منه وبالتالى يتعلق به حق المتهم ، أما الحد الادنى فهو رخصة ممنوحة للقاضى وليس للمتهم حق فى القضاء به وبالتالى فان الحد الاقصى هو الحد الذى ينظر اليه عند تحديد القانون الاصلح •

هذا وينبغى أن يلاحظ أن هناك حالات تطبق فيها القاعدة الجنائية الجديدة حتى ولو كان حكمها أشد بالنسبة للمدعى عليه • كما لو كانت القاعدة الجنائية الجديدة قاعدة تفسيرية ((وهـو ما يسمى بالقـانون التفسيرى loi interpretative)) والتى تعتبر جزءا لا يتجـزأ من القاعدة الاصلية التى صدرت القاعدة الجديدة لتفسيرها فى الحـالات التى يغمض فيها حكم هذه القاعدة أو تتخبط المحـاكم فى تطبيقها بين تفسيرات متعددة ، والواقع أن سريان هذه القواعد على الوقائع السابقة على صدورها لا يعتبر ارتدادا عن مبدأ عدم الرجعية لان النص الذى يطبق هو فى الواقع النص القديم الذى كان يحكم الواقعة حين ارتكبت والذى كان دور النص الجديد مجرد تفسيره والعبرة فى وصف القانون بأنه تفسيرى هو بطبيعته وحقيقته بصرف النظر عن وصف المشرع له•

كما يتحقق نفس الامر بالنسبة للقواعد الجنائية التى تعدل من آثار الادانة الصادرة جنائيا كالاجراءات المنظمة للسجون ، فالقوانين التى تنظم اجراءات تعليم المحكوم عليهم وتهذيبهم أو تحدد أجورهم ، هذه القواعد تسرى فورا لانها تعتبر قواعد شكلية يسرى عليها مبدأ السريان الفورى المقرر بصدد تلك القوانين ، أما القواعد التى تغير فى ماهيـة العقوبة أو بالادق فى طبيعة nature العقـوبة كالقانون الذى يغـير طريقة تنفيذ عقوبة الاعدام فيستبدل بالشنق أسلوبا آخر فهو قـانون موضوعى لا ينفذ على الافعال التى ارتكبت قبل نفاذه الا اذا كان أكثر مراعاة للمتهم •

٢٧ — مبدأ السريان الفورى المباشر للقواعد الاجرائية :

اذا كان المبدأ بالنسبة للقواعد الموضوعية هـو عدم رجعيتها الى الماضى الا اذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم • فان المبدأ بالنسبة للقواعد الاجرائية أو الشكلية lois de forme هو مبدأ السريان الفورى المباشر application immediate ويرجع السبب فى ذلك الى

أن هدف الاجراءات الشكلية عموما هو ادراك الحقيقة بأسرع وقت دون مساس بالقــواعد المتعلقة بالتجــريم والعقــاب والتى تقصدها الدساتير والقوانين فى تقريرها عــدم رجعية أحــكامها على الماضى ، وبالتالى فان المتهم لا يضار قط من سريان هذه القواعد مباشرة عليه، بل انه على العكس قد يستفيد طالما أن كل تعديل لقاعدة اجرائية مقصود به أصلا مداولة ادراك الحقيقة القضائية فى وقت أقصر وبشــكل أكثر يقينــا ، كمــا أن هــذا التعديل لن يكــون له تأثير على موقفه القضائى وسلوكه الذى يتوجه الى الجريمة والعقوبة وليس الى الاجــراءات • والواقع أن دراسة هذه الموضوعات تدخل أساسا فى نطــاق قــانون الاجراءات الجنائية •

وهذا معناه أن القواعد الاجــرائية ــ من جهــة ــ لا تسرى بأثر رجعى فلا يكون لها سلطان على الاجراءات التى تمت فى ظل قــانون قديم • فالاجراء محكوم دوما بالقانون النافذ وقت مباشرته • فاذا تم الاجراء صحيحا وفقا للقانون الذى تم فى ظله يظل الاجراء كذلك ولو تغيرت القوانين من بعد على نحو جعلت منه اجراء باطلا • وهو ماتعلنه محكمة النقض المصرية فى قولها «الاصل أن كل اجراء تم صحيحا فى ظل قــانون يظــل صحيحــا وخاضعا لاحــكام هــذا القانون» • كما أن القواعد الاجــرائية من جهة أخرى تسرى بأثر فورى مباشر من لحظة نفاذها على الاجراءات التى تقع بعد هذا التاريخ ولــو كانت متعلقة بدعــاوى تم تحريكها قبــل صدور القانون الجديد[٢٥] • بشرط عدم المساس بما يكون قد اكتسب من حقوق •

---

(٢٥) الواقع أن هذه القاعدة ليست محل تسليم فى الفقه الفرنسى • فهناك من يرى ضرورة سريان القواعد الاجرائية هى الاخرى على الماضى فيما هو أصلح للمتهم وهناك من يرى اقتصار الاثر المباشر على القواعد المتعلقة باعادة تنظيم جهات القضائى والاجراءات المتعلقة «بوقــائع» أى
=

فالعبرة هى بوقت مباشرة الاجراء وليس بوقت وقوع الجريمة التى يتخذ الاجراء بمناسبتها أو كما تقول محكمة النقض ان القواعد الاجرائية تسرى من يوم نفاذها بأثر فورى على القضايا التى لم يكن قد تم الفصل فيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[٢٦] •

مفاد ما تقدم أن المشرع قد التزم بالنسبة للقواعد الاجرائية بمبدأ السريان الفورى المباشر بينما أجاز بالنسبة للقواعد الموضوعية سريانها بأثر رجعى اذا كان ذلك فى صالح المتهم • ومن هنا تظهر أهمية التفرقة بين القواعد الموضوعية التى يجوز أن يكون لها أثر رجعى والقواعد الاجرائية التى لا يجيز فيها القانون ذلك الاثر فى أى حال •

ويكاد الفقه فى مصر أن يتفق على أن « مضمون القاعدة » أو موضوعها هو الفيصل فى بيان طبيعتها القانونية • فتكون القاعدة موضوعية اذا كان مضمونها أو موضوعها يتعلق « بحق الدولة فى العقاب » سواء من حيث نشأته أو تعديله أو انقضائه بينما تكون القاعدة اجرائية اذا كان موضوعها أو مضمونها يتعلق بالاشكال والاساليب والكيفيات

=

«جرائم» وقعت بعد نفاذ القاعدة الاجرائية الجديدة • انظر فى عرض هذه الاراء وتاييدها ••

LEVASSEUR : opinions hétérodex sur les conflits des lois repressive dans le temps. Hommage a'Jean constant. 1971. P. 189 et s.

ومقاله فى الوجه المهمل لمبدأ الشرعية سابق الاشارة اليه •

(٢٦) نقض ١٩٦٤/١٢/١ أحكام النقض س ١٥ ق ١٥٣ ص ٧٧٤ •

والواقع أن المتهم لا يضار فقط من سريان هذه القواعد مباشرة عليه ، بل على العكس قد يستفيد طالما أن كل تعديل لقاعدة شكلية مقصود به أصلا محاولة ادراك الحقيقة القضائية فى وقت اقصر وبشكل اكثر يقينا • ثم أن هذا التعديل لن يكون له تاثير على موقفه القضائى وسلوكه الذى يتوجه الى الجريمة والعقوبة وليس الى الاجراءات •

التى ينبغى اتباعها فى سبيل اقتضاء هذا الحق أمام السلطة القضائية • بصرف النظر عن « موقع القاعدة » أى عن ورودها فى قانون العقوبات أم الاجراءات الجنائية ، وبصرف النظر عن « الغــاية » التى تستهدفها أى سواء كانت فى مصلحة الفرد أم فى مصلحة الجماعة[٢٧] •

وبرغم ما يبدو على تلك القاعدة من سمات الوضوح ، الا أن هنــاك بعض القواعد التى أثارت فى التطبيق العملى بعض الصعوبات فى تحديد طبيعتها القانونية ومن ثم القــاعدة التى تسرى عليهــا فى حالة تنــازع القوانين فى الزمان على نحو يستأهل أن نفرد لها بحثا مستقلا ومتتابعا •

ا) القواعد المتعلقة بقيود رفع الدعوى الجنائية :

يعلق المشرع أحيانا اقتضاء الدولة لحقها فى العقاب على شكوى من المجنى عليه أو على الحصــول مقــدما على اذن من جهة معينة أو على صدور طلب كتابى من وزير العدل أو من جهة حكومية معينة حتى تسترد النيابة حريتها فى تحريك الدعوى العمومية • والســؤال هو هل تعتبر القواعد المقننة لهذه القيود من قبيــل القواعد الموضوعية التى يجوز أن يكون لها أثر رجعى أم أنها على العكس قواعد اجرائية تنفذ فقط بأثر فورى مباشر ؟ فقــد ذهب رأى فى الفقه الى اعتبــار القواعد المتعلقة بفرض قيود على رفع الدعوى العمــومية من قبيل القواعد الاجرائية التى يكون لها أثر فورى ومباشر على الدعاوى التى يتم رفعها بعد نفاذ

---

(٢٧) موقع النص اذن ليس معيارا لبيان طبيعته القانونية فكثيرة هى القواعد الاجرائية التى يضمها قانون العقوبات والقواعد الموضوعية التى يضمها قانون الاجراءات • كما أن هدف القاعدة ليس معيارا فهناك كثير من القواعد الموضوعية التى تستهدف صالح المتهم (القواعد المقررة لموانع المسئولية والعقاب والظروف المخففة) وهناك كثير من القواعد الاجرائية التى تضر بالمتهم (قواعد الحبس الاحتياطى مثلا) •

انظر فوزية عبد الستار ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٩ •

القانون دون أن يكون لها أثر على الدعاوى التى رفعت بالفعل قبل نفاذه • بينما يتجه الرأى الغالب فى الفقه المصرى الى اعتبار هذه القواعد من قبيل القواعد الموضوعية لمساسها بحق الدولة فى العقاب على أساس أن حق الدولة فى العقاب يتأثر وجودا وعدما بوجود الشكوى أو عدم وجودها • وعلى هذا الاساس اذا كانت الدعوى قد رفعت بغير شكوى من المجنى عليه ، وصدر قانون جديد يستلزم لرفع الدعوى حصول شكوى من المجنى عليه وجب تقديم تلك الشكوى والا وجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى • أما اذا كان القانون الجديد قد رفع القيد الذى كان موجودا فى القانون القديم والذى كان يستلزم لرفع الدعوى حصول شكوى صادرة من المجنى عليه • فان مقتضى الاثر المباشر للقاعدة يقضى بنفاذها على كافة الدعاوى الناشئة بعد نفاذه فلا يلزم حصول شكوى «لتحريك الدعوى عن الجرائم التى ترتكب بعد دخوله مرحلة النفاذ» أما الدعاوى الناشئة عن جرائم وقعت قبل نفاذه — فى ظل القانون الذى كان يستلزم الشكوى فستظل دوما بحاجة الى شكوى لتحريكها أو نظرها أمام القضاء ذلك هو ما يقضى به الاثر الرجعى والا كانت الدعوى غير مقبولة •

ب) القواعد المتعلقة بالتقادم :

تلقى قوانين التقادم فى مجال القانون الجنائى تطبيقا على الدعوى العامة الناشئة عن الجريمة فى الحالات التى تقع فيها الجريمة ويمر الوقت دون صدور حكم مبرم اذ يسقط فى هذه الحالة حق الدولة الشخصى فى توقيع العقاب على مرتكب الجريمة لعدم تمسكها به بتحريكها للدعوى الى أن انقضت بالتقادم ، كما تلقى تطبيقا على العقوبة فى الحالة التى يصدر فيها على مرتكب الجريمة الحكم المبرم ويمر الوقت دون أن تنفذ فيه تلك العقوبة اذ يسقط فى هذه الاحالة حق الدولة الشخصى فى توقيع العقوبة لعدم تنفيذها • والمدة المقررة

لتقادم العقوبة تكون عادة أطول من المدة المقررة لتقـادم الدعوى على أساس أن حق الدولة فى العقاب بعد صدور الحكم المبرم يكون قد تأكد على نحو يستأهل ميعادا أطول[٢٨] .

وقد اختلف الفقه حول طبيعة هذه القـواعد ، لاسيما وأنها قد وردت فى القانون المصرى فى قـانون الاجراءات الجنائية . فهل هى قواعد اجرائية تسرى فورا ومباشرة أم أنها ذات طبيعـة موضوعيـة ويمكن بالتالى أن يكون لها أثر رجعى اذا كان ذلك فى صالح المتهم ؟

وقد اتجه أغلب الفقه كما اتجه القضاء فى فرنسا الى اعتبار قواعد التقادم من القواعد الاجـرائية التى تسرى على جميع الدعـاوى التى تنشأ عن جرائم تقع بعد العمل بها ، أو عن جـرائم وقعت قبل العمل بها مادامت المدة المقررة للتقادم وفقا للقانون الملغى لم تنقض وسواء أكانت هذه القواعد الجديدة قد أطالت مدة التقادم فأساءت الى المستفيد بالتقادم أم قصرت مدة التقـادم فأفـادته . على أساس أن قواعد التقادم انما هى من صميم أحكام الاجراءات الخـاصة بتنظيم الدعوى لكن الامر يختلف اذا كانت الدعوى قد انقضت بالفعل بالتقادم فى ظل القانون القديم ثم جاء القانون الجديد ليطيل من مدة التقادم أو يضيف أسبابا لوقفه أو انقطاعه بما يسىء الى مركز المتهم لو طبق عليه . اذ لا يكون لهذا القانون الجديد تأثير بعد أن سقطت الدعوى بالفعل بالتقادم وصار للمتهم حقا مكتسبا فى عدم محاكمته[٢٩] .

---

(٢٨) مدة تقادم الدعـوى فى القـانون المصرى عشر سنين للجنايات وثلاث سنين للجنح وسنة فى المخالفات (م ١٥) أما مدة تقادم العقوبة فهى ثلاثون سنة لعقوبة الاعدام وعشرون للعقوبة المحكوم بها فى جناية وخمس سنين للعقوبة المحكوم بها فى جنحة وسنتين للعقوبة المحكوم بها فى مخالفة م ٥٢٨ .

(٢٩) أنظر الفقه المصرى الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد . الاحكام العامة فى قانون العقوبات : ١٩٦٢ ص ١٢٩ وما بعدها وانظر فى الفقه الفرنسى ميرل وفيتى، ص ٢٨٦ وما بعدها . ومقال ليفاسير فى مشكلة =

بينما يكاد ينعقد اجماع الفقه فى مصر على اعتبار القواعد المتعلقة بالتقادم « قواعد موضوعية » باعتبار أن جوهرها هو تنازل الدولة عن حقها فى المطالبة بتوقيع العقاب على الجانى أو انفاذ العقوبة فيه وبالتالى فهو يؤثر فى حق الدولة فى العقاب اذ بالتقادم ينقضى هذا الحق . وعلى هذا الاساس فان قواعد التقادم لا تسرى بأثر رجعى الا اذا كانت لصالح المتهم[30] كأن تقصر مدة التقادم أو تلغى سببا

=

تطبيق القانون من حيث الزمان سابق الاشارة اليه . وفى القضاء الفرنسى راجع حكم المبدأ الذى عدلت فيه النقض الفرنسية عن موقفها السابق فى اعتبار تقادم الدعوى قواعد موضوعية واعتبرتها قواعد اجرائية .

cass crim 16 mars 1931. Gaz, pal. 1931. II 178.

cass crim 9 mars 1939. Gaz, pal. 1939. I. 759.

أما عن قواعد تقادم العقوبة (وبرغم أن التقادم بشقيه يقوم على أساس واحد هو تنازل المجتمع أو النسيان) فقد اتخذت بصدده موقفا مختلفا يصعب التوفيق بينه وبين الموقف الذى اتخذته فى تقادم الدعوى (وهو نقد مقدم من بوزا وبناتيل ، المطول السابق ، ص ١٦١٨ ، ١٦١٩ — وميرل وفيتى المطول السابق ص ٢٢٨ ، ٢٨٩) وهو أن تقادم العقوبة يحكمه القانون المعمول به فى اليوم الذى صارت فيه تلك الادانة نهائية .

cass crim 26 déc 1956. D 1957. 127.

وهو رأى يكاد فى جوهره أن يتفق مع رأى الفقيه الفرنسى ليفاسير ، فى مقالاته المتخصصة فى الموضوع . سابق الاشارة اليه .

(٣٠) قديما كانت محكمة النقض الفرنسية تسير على هذا الرأى وعلى وجه الدقة قبل صدور حكم ١٦ مارس ١٩٣١ السابق الاشارة اليه .

فى الفقه المصرى . محمود مصطفى المرجع السابق ٣٢ — رمسيس بهنام ، المرجع السابق ١١٨ — حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ص ٢٠ ، ٢١ — عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٢٤ ، ٢٥ — أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ١٢٢ — عبد الفتاح الصيفى ص ٢١ وما بعدها ، مامون سلامة ٤٥ ، ٤٦ — وانظر فوزية عبد الستار ٢٢ ، ٢٣ .

هذا عن موقف الفقه أما عن موقف القضاء فى مصر .

فقد انحازت النقض المصرية فى بعض أحكامها لاعتبار قواعد التقادم قواعد اجرائية تنفذ فورا على الوقائع التى لم يكتمل تقادمها وفقا للقانون القائم بصرف النظر عن كونها فى مصلحة المتهم أم لا . فقد قضت فى

=

من أسباب وقف مدة التقادم أو انقطاعها[٣١] • أمـا اذا كان القانون الجديد يسىء الى مركز المتهم كأن يطيل من مدة التقادم أو يقيم سببا جديدا اوقفها أو انقطاعها فلا يجوز تطبيقه الا على الجرائم التى تقع بعد تاريخ العمل به دون تلك التى تكون قد وقعت قبل ذلك التاريخ •

جـ) القواعد المتعلقة بتنفيذ العقوبة :

من المسلم به فى الفقه المعاصر اخضاع النظم العقابية لمبدأ الشرعية حماية لحقوق المحكوم عليهم وقد استقر الفقـه كذلك على ادخالها فى

= ١٩٥٥/٢/١ طعن رقـم ٢٤٤٢ مجموعـة القواعد فى ٢٥ عـاما رقم ٣٦ ص ٥٨٧ جـزء ثان أن نصـوص القانون الخـاصة بالتقـادم تتعـلق بالنظام العام لانها تستهدف المصـلحة العـامة لا مصلحة شخصية المتهـم (هذه ذاتها هى الحجة التى يرددها القضاء الفرنسى فى اعطـاء قـواعد التقادم الطبيعة الاجرائية) • بما يستوجب اعمال حكمها على الجـرائم السابقة على تاريخ صدورها وأن كان فى ذلك تسوىء لمركزه ، مادام أنه لم يصدر فى الدعوى حكم نهائى •

وانظر تطبيقا آخر لهذا القضاء فى نقض ١٩٥٣/٥/١٨ طعن رقم ٦٠٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جزء ثان • رقم ٢٩ ص ٥٨٥،٥٨٦ •

لكن القضاء الغالب فى أحكامها هو اعتبار قواعد التقادم الواردة فى قانون الاجـراءات الجنائية من قبيل القـواعد الموضوعية التى لا تسرى احكامها على الماضى الا اذا كانت أصلح للمتهم • انظر على سبيل المثال • نقض ١٩٥٢/٤/٧ طعن رقم ٧٩٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جزء ٢ • رقم ٢٥ ص ٥٨٥ ، نقض ١٩٥٤/٤/٧ طعن رقم ٥١٢٥ • مجموعة القواعد جزء ، رقم ٢٧ ص ٥٨٥ ــ ١١ يناير ١٩٥٤ طعن رقم ١٣٥ مجموعة القواعد القانونية ، جزء ٢ • ق ٢٦ ص ٥٨٥ وهو أصرح قضاء فى تبنى الطبيعـة الموضوعية لقواعد التقادم •

(٣١) وعلى هذا الاساس ينطبق القانون الجديد فورا اذا كان تطبيقه يؤدى الى تقادم الدعوى بناء عليه، أما اذا كان القانون الجديد يطيل من مدة التقادم فلا يسرى على الوقائع التى حدثت فى ظل القـانون القـديم أو بحد تعبير محكمة النقض (نقض ١٩٥٤/١/١١ سابق الاشارة اليه) ولا محل لتطبيق شىء من أحكامه لمساس ذلك بعدم جواز رجعية القـوانين الجنائية •

نطاق القواعد الموضوعية التى يجوز أن يكون لها أثر رجعى اذا كان ذلك فى صالح المحكوم عليه • وعلى هذا الاساس فكل قاعدة جديدة تعدل من طريقة تنفيذ احدى العقوبات بأن تغير من ماهيتها المنصوص عليها فى القانون لا تطبق على العقوبات النهائية الصادرة قبل العمل بها ما لم تكن أكثر مراعاة للمحكوم عليه •

المطلب الثالث

القانون مصدر القاعدة الجنائية

٢٨ — القانون هو مصدر القاعدة الجنائية :

النتيجة الثالثة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، تعنى انحصار مصادر التجريم والعقاب فى فكرة التشريع la loi فلانه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، فان مصادر التجريم هى فقط القانون المكتوب أما العرف la coutume ومصادر الشريعة الاسلامية فليست مصدرا للقاعدة الجنائية •

والنص التشريعى هو القاعدة القانونية المكتوبة والصادر عن السلطة لها الاختصاص باصدارها طبقا للدستور ، هذه القاعدة تتميز بأمرين : الاول أنها عامة ومجردة فلا يدخل فى مجال القواعد القانونية القرارات الادارية الفردية التى تواجه حالات محددة بالذات • والثانى أنها صادرة عن سلطة مختصة بذلك وفقا للدستور • والاصل أن تصدر القاعدة الجنائية من السلطة المختصة بالتشريع فى الدولة وفقا للدستور وهى البرلمانات التى تتعدد أسماؤها ، لكن ذلك ليس شرطا اذا يمكن صدور القاعدة الجنائية من جانب السلطة التنفيذية فى أحوال معينة وظروف محددة وأشخاص بالذات ، تولى الدستور تحديدها • ولذلك كان دقيقا ما قرره الدستور المصرى من القول : بأنه لا جريمة ولاعقوبة الا بناء على قانون (م ٦٦ من الدستور) ولم يقل الا بقانون •

وعلى هذا الاساس فقد يكون النص التشريعى قانونا صادرا عن السلطة التشريعية التى لها صفة فى اصدار القانون فى أى مجال تراه ، كما أن لها الصفة فى تحديد صور الجرائم وتقدير العقوبة التى تراهـــا مناسبة نوعا ومقدارا بالشكل المنصوص عليه فى الدستور[٣٢] ،ومجلس الشعب هو الذى يمثل هذه السلطة فى مصر فقد نصت المادة ٨٦ من الدستور على أن «يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع...» .

لكن النص التشريعى قد يصدر عن السلطة التنفيذية فى أحـــوال معينة وظروف محددة وأشخـــاص بالذات تولى الدستور تحديدهم ، وهذه يطلق عليها «القوانين الموضوعية بطبيعتها» وتشمل :

أولا : قرارات رئيس الجمهورية التى لها قوة القانون ، فقد أعطت المادة ١٠٨ من الدستور المصرى لرئيس الجمهورية ، عند الضرورة وفى

---

(٣٢) «القانون» وحـده أو بالادق «التشريع المكتوب» هـو أيضـا مصدر القاعدة الاجـــرائية ويرجع السر وراء احتكار التشريع لقـــواعد الاجـراءات الجنـائية الى خطـورة هـذه القـواعد ومساسها بالحـريات الشخصية للمواطنين ، بنفس الطريقة ولذات الاسباب وتحقيقا للغـايات التى من أجلها انحصرت مصادر التجريم والعقاب فى فكرة التشريع ، على نحو يكون فيه من الاشمل أن نقول أن شرعية القانون الجنائى ــ فى شقيه الموضوعى والشكلى ــ تتأسس على فكرة التشريع الذى يعتبر وحده مصدرا للقانون الجنائى ، فالمسئولية الجنائية لا يمكن أن تقع فجاة على عاتق شخص ما لمجرد ارتكابه الفعل الا اذا كان القانون قد انذره قبل اقترافه بالنص على اعتبار هذا الفعل جريمة بالعقوبة المقررة عليه . وبهذا لا تتقيد حرية المواطنين فى التصرف ولا يكون هناك مجال لاى استبداد يمكن أن يقع من جانب السلطة على حريات المواطنين . فاذا وقعت الجريمة بالفعل ونشأ للدولة حقها فى انزال العقاب على المجرم فهى مضطرة لاتخـاذ اجراءات عـديدة تمكنها من الكشف عن الحقيقة واستيفـاء حقها فى العقـاب وهى اجـراءات تنصب معظمها على الحرية الشخصية للمواطن فاذا ترك الامر للدولة دون قانون فكاننا نهدم بغيـاب الشرعية الاجـرائية كل ما بنينـاه بالشرعية الموضوعية .

الاحوال الاستثنائية ، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه، أن يصدر قرارات لها قوة القانون • ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن يبين فيه موضوعات هذه القرارات والاسس التي تقوم عليها • ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض • فاذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون •

ثانيا : القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية في غيبة مجلس الشعب اعمالا للمادة ١٤٧ من الدستور التي تقرر انه «اذا حدث في غيبة مجلس الشعب ، ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون • ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما • وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته ، فاذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة الى اصدار قرار بذلك • واذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون ، الا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر •

ثالثا : أوامر رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالتطبيق للمادة الخامسة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء التي تنص على أنه «مع عدم الاخلال بأي عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من خالف الاوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها في تلك الاوامر على ألا تزيد هذه العقوبة عن الاشغال الشاقة المؤقتة وعلى غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه (أو أربعون ألف ليرة) • واذا لم تكن الاوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة

لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها (أو خمسمائة ليرة سورية) أو باحدى هاتين العقوبتين •

رابعا : اللوائح العامة أو المحلية : فقد قررت المادة ٣٨٠ عقوبات أن «من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية : الصادرة من جهات الادارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط الا تزيد على خمسين جنيها ، فان كانت العقوبة المقررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما انزالها اليها • فاذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما ، يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها •

٢٩ — رقابة دستورية القوانين :

ولا جدال حول حق القضاء فى مراقبة دستورية القانون من حيث الشكل،أى من حيث صدوره من السلطة التشريعية واستيفاء الاجراءات الشكلية التى يتطلبها الدستور فى اصداره ونشره ونفاذه • فاذا لاحظ القضاء أن القانون قد افتقد أحد هذه الشروط الشكلية فعليه أن يمتنع عن تطبيقه لانعدام وجوده القانونى • فحق القضاء فى مراقبة القانون من الناحية الشكلية حق ثابت ، لانه فى الحقيقة لا يراقب دستوريته وانما يراقب استيفائه لشروط تكوينه أو شروط تواجده القانونى ، وهى جملة الشروط المتطلبة لاقراره من مجلس الشعب واصداره ونشره من رئيس الجمهورية •

ونفس الامر بالنسبة للقرارات الصادرة بقانون واللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية اذ من حق القضاء بغير شك مراقبة قانونية اللائحة من حيث الشكل ، أى من حيث صدورها فى الحدود والظروف ومن ذات الاشخاص المحددين فى الدستور • فاذا تبين له أن اللائحة قد صدرت من سلطة غير مختصة أو لم تحظ بموافقة الهيئات التى يتطلبها القانون

فان على القاضى أن يمتنع عن تطبيقها لافتقادها لشروط تواجدها القانونى •

أما بالنسبة لرقابة القضاء الدستورية للقانون أو اللائحة من الناحية الموضوعية ، أى فى الحالة التى تكون فيها شروط الوجود القانونى القانون أو اللائحة قد توافرت ، لكن الاحكام الموضوعية التى تضمها أى منهما — برغم ثبوت الصفة القانونية له من حيث الشكل — جاءت متعارضة — موضوعيا — مع أحكام الدستور ، وهى رقابة الدستورية بالمعنى الدقيق فقد قررت المادة ١٧٥ من الدستور أن «تتولى المحكمة الدستورية العليا ، دون غيرها ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح،وتتولى تفسير النصوص التشريعية،وذلك كله على الوجه المبين فى القانون» • وقد حددت المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بانشاء المحكمة الدستورية العليا معالم الرقابة الدستورية واجراءاتها بما قررته من أن«تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى : (أ) اذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص أو قانون فى لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية • (ب) اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن» وقد نصت المادة ٤/٣/٤٩ من قانون المحكمة على أنه «يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم • فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الاحكام التى صدرت

بالادانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن • ويقوم رئيس هيئــة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لاجراء مقتضاه •

٣٠ — دور العرف فى مصادر القاعدة الجنائية :

اذا كان القانون أو بالادق التشريع المكتوب هــو وحده مصــدر القاعدة الجنائية ، وفق ما تمليه قاعدة الشرعية فان العرف لا يكون اذن مصدرا مباشرا للقاعدة الجنائية • فليست له من جهة صلاحية خــلق قاعدة جنائية ، فلا هو صالح لتقرير جريمة ولا هو صالح لخلق عقوبة، لانه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص فى القانون كما ليست له من جهــة أخرى صلاحية الغاء قاعدة جنائية قائمة ولو اتخذ شكل تجاهل القاعدة الجنائية فى شقها التجريمى أو العقابى والاتفاق على عدم تطبيقها،ومثل هذا العرف ان نشأ كان عرفا فاسدا مخالفا للنظام العام ، ولايكون له أدنى أثر على قوة القاعدة ونفاذها ولا يحول بين سلطات الدولة واعمال القاعدة متى شاءت •

ومع ذلك فان العرف يمكن أن يلعب دورا لا فى مجال التجريم والعقاب وانما فى مجال تحديد الافعال التى تدخل فى فكرة الاسباب المبيحة أو أسباب التبرير ، كدوره فيما يتعلق بتحديد الافعال التى تدخل فى حدود حق التأديب للاباء على أبنائهم ، أو فى بيان الافعال التى لا تشــكل جرائم مخلة بالحياء كلبس لباس البحر فى الشواطىء • العــرف اذن ليس مصدرا مباشرا للقاعدة الجنائية لكنه مع ذلك يلعب دورا غــير مباشر فى تحديد نطاق الافعــال التى ينطبق عليهــا وصف التبرير أو الاباحــة •

المبحث الثانى

مدى ونطاق اعتبار القانون مصدرا للقانون الجنائى

٣١ ـ سلطان القاعدة الجنائية من حيث المكان :

يقصد بتحديد سلطان القاعدة الجنائية من حيث المكان ، تحديد النطاق الكونى الذى تنطبق القاعدة الجنائية على الافعال الواقعة فيه ذلك أنه لا يكفى لتجريم الفعل أن يكون هناك نص يجرمه وانما يلزم فوق أن يقع الفعل فى النطاق الزمانى الذى تكون فيه القاعدة الجنائية نافذة أن يكون الفعل قد وقع فى مكان يدخل تحت سلطان النص والا فلا يمكن اعتباره جريمة .

والواقع أن مشكلة تحديد سلطان القاعدة الجنائية من حيث المكان تتحكم فيها أربعة مبادىء رئيسية تختلف التشريعات فى المدى الذى تتأثر فيه بها . وهذه المبادىء هى : اقليمية القاعدة الجنائية أى انطباقها على كافة الجرائم التى ترتكب فى الاقليم الخاضع لسيادة الدولة أيا كانت جنسية مرتكبها والثانى هو شخصية القاعدة الجزائية أى انطباقها على كافة من يحملون جنسية الدولة أيا كان الاقليم الذى ارتكبت فيه والثالث هو عينية القاعدة الجنائية أى انطباق القاعدة على كافة الجرائم التى تمس مصالحها الاساسية أيا كان مكان ارتكابها وجنسية مرتكبها أما الرابع فهو عالمية القاعدة الجنائية أى انطباقها على كافة الجرائم التى يقبض على مرتكبها فى اقليم الدولة بصرف النظر عن جنسيته وعن مكان ارتكاب الجريمة . وقد أخذ المشرع المصرى أساسا بمبدأ اقليمية القاعدة الجنائية واستثناء أخذ بمبدأى شخصية القاعدة الجنائية وعينيتها كذلك (راجع المواد الاولى والثانية والثالثة من قانون العقوبات) . وهى جملة المعايير التى اعتنقتها معظم التشريعات الجنائية للدول المختلفة .

٣٢ — أولا : مبدأ اقليمية القاعدة الجنائية :

اعتنق القانون المصرى مبدأ اقليمية القاعدة الجنائية «كقاعدة عامة بتقريره فى المادة الاولى من قانون العقوبات المصرى انه «تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه » وما أضافته الفقرة أولا من المادة الثانية من ذات القانون من أن «تسرى أحكام هذا القانون أيضا على الاشخاص الاتى ذكرهم : أولا كل من ارتكب فى خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى» • وهذا معناه انطباق قانون العقوبات المصرى على كافة الجرائم التى ترتكب على اقليم دولة مصر بصرف النظر عن جنسية مرتكب الجريمة أو المجنى عليه فيها وعن مكان وجودهما وقت ارتكاب الجريمة ، وعن تهديد الجريمة لمصالح الدولة الاساسية أو انعدام هذا التهديد اذ يكفى لانطباق القانون الجنائى أن تكون الجريمة قد وقعت فى مصر سواء أكان الجانى أو المجنى عليه مصريا أم أجنبيا وبصرف النظر عن طبيعة الجريمة وقد سار المشرع المصرى بهذه القاعدة مع ما تسير عليه سائر دول العالم وهو اقليمية القانون الجنائى •

ويجد مبدأ اقليمية القاعدة الجنائية منطقه فى سببين : أولهما نظرى وهو أن القانون الجنائى باعتباره أداة كل دولة فى فرض سيادتها داخل اقليمها وتأمين الحقوق الجديرة بالحماية للمجتمع وأفراده يعد أحد مظاهر سيادة الدولة على اقليمها • أما الثانى فعملى وهو أن مكان وقوع الجريمة هو أنسب مكان لمحاكمة المتهم ، بسبب توافر أدلة اثبات الجريمة فيه ، كما ان اعتبارات تحقيق الردع العام تدعو الى صدور الحكم فى مكان وقوع الجريمة •

٣٣ — مشاكل تطبيق مبدأ الاقليمية :

ويثير تطبيق مبدأ اقليمية القاعدة الجنائية مشكلتين : الاولى هى تحديد المقصود باقليم الدولة والثانية هى تحديد مكان وقوع الجريمة •

فأما بالنسبة للمشكلة الاولى فالمفهوم فيها أن اقليم كل دولة يشمل الى جوار الاقليم الارضى الذى تعينه الحدود السياسية للدولة بكل ما يشمله من طبقات أرضية ومياه داخلية وفضاء كونى ، يشمل اقليم الدولة بالاضافة الى ذلك :

١ — البحر الاقليمى الى مسافة اثنى عشر ميلا من الشاطىء ابتداء من أدنى مستوى الجزر (رغم أن العرف الدولى يحدد هذه المسافة بثلاث أميال بحرية)[٣٣] .

٢ — المدى الجوى الذى يغطى البحر الاقليمى .

٣ — السفن والمركبات الهوائية (الطائرات) المصرية اينما وجدت طالما وقعت الجريمة على متنها أو على ظهرها[٣٤] .

هناك اذن فرق بين السفن والمركبات الهوائية المصرية الجنسية وبين السفن والمركبات الهوائية الاجنبية ، فكافة الجرائم المرتكبة على متن السفن والطائرات الوطنية تخضع للقانون الجنائى المصرى أيا ما كانت جنسية مرتكب الجريمة أو المجنى عليه فيها وسواء وقعت الجريمة فى الاقليم الوطنى المصرى (بمعناه الواسع الذى يشمل مايعلوه من فضاء ويتخلله من مياه وكذلك البحر الاقليمى) أم وقعت فى البحر العام كما تخضع هذه الجرائم للقانون المصرى حتى ولو وقعت الجريمة فى الاقليم الجوى أو المائى لدولة أجنبية والحالة الاخيرة من شأنها بطبيعة الحال أن تخلق تنازعا فى القوانين بين قانون الدولة التى وقعت الجريمة فى اقليمها الجوى أو المائى وبين القانون المصرى ، ويحسم القاضى هذا التنازع بتغليب القانون المصرى بطبيعة الحال[٣٥] .

---

(٣٣) انظر القرار الجمهورى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٨ .

(٣٤) القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٣٩ بالنسبة للسفن .

(٣٥) اللهم الا بالنسبة للاحوال التى يلزم عليه قانونا الاعتداد بالحكم الاجنبى .

أما بالنسبة للسفن والمركبات الهوائية (الطائرات) الاجنبية،فالمبدأ أن السفن والطائرات الاجنبية اذا كانت حربية فانها تخضع لقانون الدولة التى تحمل جنسيتها ، ولو كانت الجريمة قد وقعت فى الاقليم المائى أو الجوى لدولة أخرى • اذ أن طبيعتها الحربية تجعل منها جزءا لا يتجزأ من سيادة دولتها ، أما اذا كانت هذه السفن أو المركبات غير حربية • فالمسألة محل جدل فى الفقه • والراجح أن القانون المصرى لا يطبق على السفن والطائرات المدنية الاجنبية وبالتالى فان الجرائم التى تقع على ظهرها أثناء تواجدها فى البحر الاقليمى أو الفضاء الاقليمى لا تخضع للقانون الجنائى المصرى • اللهم الا اذا أخلت الجريمة بالامن العام للدولة التى تتواجد فى اقليمها وهو ماتحقق بالنسبة للسفن اذا تجاوزت الجريمة حدود السفينة ، كأن تقع من أو على شخص من غير ركاب السفينة أو بحارتها ، أو ترتب عليها الاخلال بأمن الميناء ، اذ لا تكون الجريمة فى مثل هذه الاحوال واقعة على متن السفينة • أما بالنسبة للطائرات المدنية فان هذا الاخلال يتحقق اذا تجاوزت الجريمة الواقعة حدود الطائرة ، أو كان الجانى أو المجنى عليه مصريا أو هبطت الطائرة فى الارض المصرية بعد اقتراف الجريمة[٣٦] • هذا عن المقصود باقليم الدولة أو بتعبير قانون العقوبات المصرى «القطر المصرى» ، أما عن المشكلة الثانية والمتعلقة «بتحديد مكان وقوع الجريمة» ، فترجع أهميتها الى أن تحديد مكان ارتكاب الجريمة هو أمر مبدئى وجوهرى لمعرفة ما اذا كانت الجريمة قد ارتكبت فى القطر المصرى فتخضع لاحكام قانونه أم أنها على العكس قد ارتكبت خارجه فلا ينطبق هذا القانون عليها •

ولما كان الركن المادى للجريمة يتحلل الى فعل أو امتناع يصدر عن الجانى ويمثل النشاط الاجرامى ، ونتيجة اجرامية تنجم عن النشاط

---

(٣٦) وهو الحل الذى تبناه المشرع اللبنانى بالمادة ١٨ عقوبات •

الجرمى وعلاقة سببية تربط بين النشاط والنتيجة ، وكان هذا الـركن كما هو قابل لان يتحقق على يد شخص بمفرده ، فهو قابل أيضـا لان يسـاهم فى تحقيقه عدد من المسـاهمين سواء بوصفهم فاعلين له أم بوصفهم شركاء فى ارتكابه • فان تحديد مكان ارتكاب الجـريمة على ضوء ذلك كله يصبح أمرا جوهريا • وكمـا قد يقـال أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذى تحققت فيه نتيجتها ، فقد يقال انه المكان الذى تحقق فيه النشاط الاجرامى لمرتكبها بصرف النظر عن المكان الـذى تحققت فيه نتيجتها ، أو قد يقال انه المكان الذى تحققت فيه الاثار المباشرة للفعل والتى تتكون منها رابطة السببية ، أو بتعبير آخـر أنه المكان الذى كان الفاعل يأمل حدوث النتيجة فيه • فما هو موقف القانون المصرى من ذلك كله •

الواقع ان الجريمة تكون قد ارتكبت فى القطر المصرى اذا تحقـق ركنها المادى بأكمله فى الاقليم المصرى بالمعنى الواسع ، كما لـو أطلق شخص رصاصة فى صدر آخر عمدا فمات فى ذات الاقليم فان الفقـه الراجح مستقر كذلك على أن الجريمة تكون كذلك قد وقعت فى الاقليم المصرى اذا تحقق عليه أى جزء من أجزاء الركن المادى المكون للجريمة ولو تحققت بقية أجزائه فى اقليم أو فى أقاليم دولة أخرى اذ تعـد الجريمة قد ارتكبت على هذه الاقاليم جميعا • كما لو أطلق شخص من داخل حـدود الاقليم المصرى الرصـاص على آخـر يقف فى الحدود الاقليمية لدولة مجاورة فيموت على أرضها ، أو ينقل للعلاج فى دولة ثالثة فيموت فيها ، أو كما لو أعطى شخصا لاخر متجه للسفر الى مصر سما فى شرابه وهو فى دولة أجنبية فلا يحدث السم أثره الا بعد وصوله بالفعل فى الاقليم المصرى •

والفقه فى مصر مستقر على أن الجريمة تكون قد ارتكبت على أرضها اذا كان الاقليم المصرى هو المكان الذى وقـع فيه النشـاط الاجرامى للفاعل أو هو المكان الذى تحققت فيه النتيجة الاجرامية أو كان الاقليم

المصرى هو المكان الذى تحققت فيه الاثار المباشرة للفعل التى تتكـون منها الحلقات السببية التى تصل ما بين الفعل والنتيجة[٣٧] ، ويرجع البعض هذا التفسير الى التطبيق البسيط والخالص لنص المادة الاولى من قانون العقوبات المصرى التى تنص على أن تسرى أحـكام هـذا القانون على كل من يرتكب فى القطـر المصرى جـريمة من الجـرائم المنصوص عليها فيه ، يستوى فى تطبيقه أن يكون الجـانى موجودا هو الاخـر على الاراضى المصرية أم غـير موجـود ، عـلى نحو تكون فيه البند أولا من المادة الثانية (التى تقرر بأن تسرى أحكام قانون العقوبات أيضا على الاشخاص الاتى ذكرهم • أولا : كل من ارتكب فى خـارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى) مجرد تطبيق بسيط وخالص للمادة الاولى [٣٨] • بينما يرى البعض الاخر أن النصين يكمل بعضهما بعضا حيث تواجه المادة الاولى الجريمة التى وقع الركن المادى لها كله أو بعضه فى الاقليم المصرى من شخص موجود هو الاخر على أرضها بينما تضيف المادة الثانية فى بندها الاول حالة الجريمة التى وقع الركن المادى المكون لها كله أو بعضه على الاقليم المصرى من شخص غير موجود على أرضها[٣٩] •

هذا ويلاحظ أن تطبيق مبدأ الاقليمية على النحو السـابق يتطلب ملاحظة عدة أمور أولها ان المعول عليه أساسا فى تطبيق هذا المبدأ هو مكان تحقق الركن المادى وهو أمر ينبغى تحديده على نحو دقيق ليتحدد الاختصاص بالمكان الذى وقع فيه هذا الركن أو جزء منه دون نظـر الى الاعمال التحضيرية (الاقليم الذى ابتاع منه السلاح أو السـلم

(٣٧) انظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٢٤ •
(٣٨) نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٢٧ •
(٣٩) السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ١٤٠ ـ محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٢٢ ـ محمود ابراهيم اسمـاعيل المرجع السابق ص ١٩٦ مامون سلامة المرجع السابق ص ٦٥ ، ٦٦ •

الذى استخدمه لجريمته) ولا الى آثار الجريمة ولو شكلت فى ذاتهـا جريمة (كاخفاء جثة القتيل)•أما الامر الثانى فهو ان الجرائم المستمرة أو المتمادية تعد مرتكبة فى كل اقليم تحقق فيه استمرار الركن المـادى فحمل سلاح بدون رخصة ـ فى عدة دول ـ يجعل الاختصاص منعقدا لقوانين تلك الدول جميعا أما الامر الثالث فيتعلق بالجـرائم السلبية ، فهى تعد مرتكبة فى اقليم كل دولة كان يلزم على المجرم أن يقـوم فيه بالعمل الذى امتنع عنه •

٣٤ ـ الاستثناءات الواردة على مبدأ الاقليمية :

اذا كان منطق مبدأ الاقليمية هو سريان القانون الجنائى على كافة الجرائم التى ترتكب على الاقليم المصرى كما سبق وددناه فـان هناك عددا من الحالات تواضع الفقه على دراستها اما باعتبارها تحـديدا لنطاق المخاطبين بالقاعدة الجنائية ، واما على أساس أنها استثناء يرد على مبدأ الاقليمية فيعفى من الخضـوع لاحكام القانون الجنائى بعض الاشخاص ، على أساس أنهم يخرجون من عداد من يخاطبهم الشارع بأوامره ونواهيه ، وبالتالى فان أفعالهم التى تشكل جرائم من الناحية الواقعية ليست كذلك من الناحية القانونية[٤٠] •

لكن الواقع ـ كما يرى بعض الفقه ـ ان القانون الجنائى يوجـه خطابه الى كافة المقيمين على أرض الاقليم وبالتالى فان أفعالهم التى تشكل جريمة تعد كذلك من الناحية القانونية لا تنتفى عنها صفة الجريمة بكل ما يرتبه ذلك التكييف من حقوق للمجنى عليه على الاخص فى رد هذا العدوان بالدفاع المشروع • كل ما فى الامر أن هنـاك حصـانة اجرائية يفرضها القانون لبعض الاشخاص ، لاعتبارات خـاصة ، هذه

---

(٤٠) انظر السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٥٦ ، على راشد المرجع السابق ص ١٩٠ •

الحصانة تضع قيدا اجرائيا يحول دون اتخاذ الاجراءات الجنائية ضد شخص معين بصدد فعل يعد جريمة كما يرى البعض ، فهؤلاء الاشخاص لا يفلتون من الخضوع للتشريع الذى ينطبق على الاقليم الذى يقيمون فيه وانما هناك فقط مانعا اجرائيا يحول دون اتخاذ الاجراءات الجنائية ضدهم(٤١) .

وأيا ما كان الامر فهؤلاء الاشخاص هم :

١ ــ أعضاء مجلس الشعب :

وقد تقررت هــذه الحصانة بمقتضى المــادة ٩٨ من الدستور التى قررت أنه «لا يؤاخذ أعضاء مجــلس الشعب عمــا يبدونه من الافكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه» . وهذه الحصــانة معناها أنه لا تجوز تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها على أى عضو من أعضاء المجلس بسبب الآراء والافكار التى يبديهــا فى المجلس أو فى احدى لجانه مدة نيابته . ويقصد بتقرير هذه الحصانة اعطاء النواب كامل الحرية فى التعبير عن آرائهم التى تمثل رأى الامة والتى تتطلب فى بعض الاحيان نقدا أو صداما مع السلطات الاخرى لما للمجلس من سلطة تمثيلية ورقابية ، وبالتالى فان هذه الحصانة ترفع عند النواب الخشية وتعطيهم الفرصة للتعبير عن آرائهم بحرية . وتقتصر هــذه الحصانة على الجرائم القولية والكتابية التى يرتكبها العضو أثناء تأديته لوظيفته أى فى نطاق تمثيله أو وكالته للامة ، بشرط وقوع القــول أو الكتابة من العضو فى جلسات المجلس العامة (علنية كانت أو سرية) أو فى لجانه . فاذا كان ما صدر عن العضــو لا ينتمى الى دائرة الفكر أو الرأى ، كما لو ضرب زميلا له داخل المجلس أو قتله أو كان ما صدر عن

---

(٤١) انظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص١٣٢ ــ مامون سلامة المرجع السابق ص ٧٨ .

العضو رأيا أو فكرا لكنه عبر عنه فى محاضرة أو فى مقال أو تصـريح صدر عنه للصدف أو لمجموعة من الناس فان مسئوليته تقوم غاية الامر أنه يستفيد بحصانة اجرائية أخرى قررتها المادة ٩٩ من الدستور فى قولها «لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجـريمة اتخـاذ أية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا باذن سابق من المجلس وفى غـير أدوار الانعقاد يتعين أخذ اذن رئيس المجلس»[٤٢].

٢ ـ رجـال السلك السياسى :

وتنعطف هذه الحصانة على الجرائم التى يقترفها موظفوا السـلك الخارجى والقناصل الاجانب ما تمتعوا بالحصانة التى يخولهم اياهـا القانون الدولى العام وترجع العـلة وراء تقرير تلك الحصـانة الى ما يتمتع به هؤلاء من صفة تمثيلية للبلاد التى يمثلونها والى ما تتطلبه طبيعة أعمالهم من اقرار تلك الحصانة توفيرا لجو الاستقلال والحـرية اللازمين لاداء تلك المهمة • وهذه الحصانة تمتد لتشمل كل رجال السلك السياسى الاجنبى على اختلاف ألقابهم ودرجاتهم كما تتسع لتستوعب سائر الافعال الصادرة عنهم سواء تعلقت بوظائفهم أم لم تتعلق كمـا تشمل تلك الحصانة جميع موظفى الوكالة السياسية وخدمها بشرط الا يحملوا جنسية الدولة التى يعمـلون فى اقليمها ، وأعضـاء البعثـات السياسية الخاصة وممثلوا الهيئات الدولية كهيئة الامم المتحدة وجامعة الدول العربية •

---

(٤٢) رئيس الجمهورية فى مصر لا يتمتع بحصانة ما . غاية الامر أنه يخضع فيما يتعـلق باتهامه ومحاكمته بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة للاجراءات المقررة بالمادة ٨٥ من الدستور .

«يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب ، ولا يصدر قرار الاتهام الا باغلبية ثلثى أعضاء المجلس ... و... وتكون محـاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ، ينظم القانون تشكيلها واجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب» .

أما بالنسبة لرجال السلك القنصلى فان حصانتهم تنحصر فيما قد يقع منهم من أفعال أثناء أداء وظائفهم أو بسببها •

٣ ــ رؤساء الدول الاجنبية :

فرؤساء الدول الاجنبية بما لهم من صفة تمثيلية لدولهم يتمتعـون بحصانة عامة هم وأفراد أسرهم وحاشيتهم والمرافقين لهم وهى حصانة تتسع لتشمل سائر ما قد يقع من جانبهم من أفعال •

٤ ــ رجال القوات المسـلحة الاجنبية المرابطين فى اقليم الدولة بترخيص منها ، فى حـالة وجود معـاهدة أو اتفاقية خاصة أو دولية تقضى بذلك :

وترجع العلة وراء تقرير هذا الاستثناء الى أن القوات المسلحـة ــ بحرية أو برية أو جوية ــ تمثل سيادة الدولة التى تتبعها ولان طبيعة أعمال هذه القوات تتطلب استقلالها داخليا فى تنظيم أمورها وحـكم نفسها طالما كان وجودها فى البـلاد شرعيا بمقتضى الترخيص الـذى تمنحه لها الدولة بالاقامة أو المرابطة على أرضها ، وطالما وقعت الجريمة منهم داخل حدود المنطقة أو المناطق المصرح لها بالاقامة فيها ووقعت هذه الافعال من رجالها أثناء تأديتهم لوظيفتهم ، أما الجرائم التى تقع خارج حدود المناطق المصرح لها بالمرابطة فيها أو التى تقع من رجالها خارج نطاق أعمالهم الرسمية فتخضع لقانون الاقليم الذى ارتكبت فيه•

وفى هذا تنص المادة ٦/٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية ، أنه يخضع لاحكام هذا القانون الاشخاص الآتون بعد :

٦ ــ عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم اذا كانوا يقيمون فى أراضى جمهورية مصر العربية ، الا اذا كانت هناك معاهـدات أو اتفاقات خاصة أو دولية تقضى بخلاف ذلك •

٣٥ ـ ثانيـــا : حالات عينية القاعدة الجنائية :

بينا فيما سبق كيف أن المشرع المصرى أخذ بمبدأ اقليمية القاعدة الجنائية كأصل عام لتحديد سريان قواعده الجنائية من حيث المكان • ومع ذلك فان المشرع المصرى ـ شأن معظم قوانين العالم ـ أخذ بمبدأ عينية القاعدة الجنـائية أى انطبـاقها على بعض الافعـال التى تضر بمصالحها الاساسية بصرف النظر عن المكان الـذى وقعت فيه وعن جنسية مرتكبها ، بما نص عليه قانون العقوبات فى البند ثانيا من المادة الثانية • تسرى أحكام هذا القانون أيضا على الاشخاص الآتى ذكرهم

ثانيا : كل من ارتكب فى خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية :

أ) جناية مخلة بأمن الحكومة ممـا نص عليه فى البابين الاول والثانى من الكتاب الثانى من هذا القـانون • ويتعـلق الباب الاول بالجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهـة الخـارج كجرائم المســاس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها (م ٧٧ من ق•ع) أو اتلاف الاسلحة أو السفن أو الطائرات (م ٧٨ ع) • أما الباب الثانى فيتضمن الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل كمداولة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة •

ب) جناية تزوير مما نص عليه فى المادة ٢٠٦ من هذا القـانون وتتعلق بتقليد أو تزوير أو استعمال أوراق الدولة مع العلم بتزويرها وهذه الاوراق هى الاوامر الجمهورية أو القـوانين أو المراسـيم أو القرارات الصادرة من الحكومة أو خـاتم الـدولة أو امضـاء رئيس الجمهورية أو ختمه ، أختام أو تمغات أو علامات احدى المصـالح أو احدى جهات الحكومة ، ختم أو امضاء أو علامة أحد موظفى الدولة ، أو أوراق مرتبات أو بونات أو سراكى أو سندات أخـرى صادرة من خزينة الحكومة أو فروعها ، تمغات الذهب والفضة •

ج) جناية تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص

عليه فى المادة ٢٠٢ أو جناية ادخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة الى مصر أو اخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه فى المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة فى مصر •

وجدير بالملاحظة أن هذه الجرائم جميعا من قبيل الجنايات وأنها جميعا تتعلق بأمن الحكومة أو بأوراقها الرسمية أو بعملتها ، كما وأن القانون الجنائى المصرى ينطبق عليها حتى ولو لم تكن هذه الافعال معاقب عليها فى قانون البلد الذى ارتكبت فيه ، كما وأن الجرائم المشار اليها فى هذه المادة تخضع لسلطان القانون المصرى سواء ارتكبت على الاقليم المصرى أو خارج هذا الاقليم وسواء أكان الجانى مصريا أو أجنبيا فاعلا أو شريكا ، ويرجع السر فى ذلك أن هذه الجرائم تمس بالمصالح الاساسية للدولة وقد لا يهم غيرها ملاحقة المتهم ومحاكمته عن تلك الجرائم •

٣٦ ــ ثالثا : حالات شخصية القاعدة الجنائية :

أخذ المشرع المصرى بمبدأ شخصية القاعدة الجنائية فى شقه الايجابى[٤٣] فيما قررته المادة الثالثة من قانون العقوبات من أن «كل مصرى ارتكب وهو فى خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه اذا عاد الى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه» •

وبهذا المعنى يكون المشرع المصرى قد أخذ بمبدأ شخصية القاعدة

---

(٤٣) لمبدأ شخصية العقوبة وجه سلبى مقتضاه سريان القاعدة الجنائية الوطنية على كل جريمة يكون المجنى عليه فيها وطنيا ولو كان مرتكبها اجنبيا او ارتكبت خارج اقليم الدولة والمقصود بهذا الوجه حماية رعايا الدولة اذا ما تعرضوا لاعتداء جرمى خارج نطاق دولتهم ٠٠ ولم ياخذ المشرع المصرى بهذا الوجه السلبي لمبدأ الشخصية •

الجنائية فى حالة محددة : ويعنى مبدأ شخصية القاعدة الجنائية سريانها على كل من يحمل جنسية الدولة ولو ارتكب جريمته خارج اقليمها ، وترجع العلة فى تقرير هذا المبدأ فى بعض الاحوال الاستثنائية الى تلافى فرار المجرم من العقاب فى الحالة التى يرتكب فيها جريمته خارج اقليم دولته التى يحمل جنسيتها اذا عاد اليها بعد اقتراف جريمته • فاذا لم يقرر المشرع سريان القانون الجنائى على مثله لافلت من العقاب لعدم امكان تطبيق القانون الجنائى عليه آخذا بمبدأ الاقليمية لان الجريمة ارتكبت خارج الاقليم الوطنى ، ولعدم امكان تسليمه الى الدولة التى ارتكبت الجريمة فى اقليمها انصياعا لقاعدة أن تسليم الرعايا محظور[٤٤] • كما يهدف مبدأ الشخصية الى اتاحة الفرصة للدولة فى معاقبة رعاياها الذين يتمتعون بحكم وظائفهم بحصانة قضائية تمنع ملاحقاتهم ومحاكمتهم عن الجرائم التى تقع منهم فى اقليم الدولة التى يمثلون دولتهم فيها •

وقد كان مبدأ شخصية القاعدة الجنائية ، قديما هو المبدأ المسيطر فى تحديد سريان القانون الجنائى وذلك انعكاسا لما كان سائدا فى فقه القانون الدولى العام من ارتكان سيادة الدولة على أساس شخصى لكن سرعان ما تقلص مبدأ الشخصية بعد أن صار مسلما أن سيادة الدولة تقوم على أساس اقليمى لا شخصى وأصبح المبدأ هو اقليمية القاعدة الجنائية الا فى أحوال استثنائية يؤخذ فيها بمبدأ الشخصية لتكملة النقص الذى يترتب على الاخذ بمبدأ الاقليمية وحده •

وأيا ماكان الامر فان الحالة التى أخذ فيها المشرع المصرى بمبدأ سريان القانون الجنائى سريانا شخصيا على الجرائم التى يرتكبها المصريون

---

(٤٤) تنص المادة ٥١ من الدستور المصرى على انه «لا يجوز ابعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة اليها» •

خارج الاقليم المصرى هى حالة ما اذا ارتكب مصرى خارج القطر المصرى فعلا يعد جريمة فى قانون البلد الذى ارتكب الفعل فيه ، وجناية أو جنحة فى قانون العقوبات المصرى اذا عاد الى القطر المصرى • وهذا يعنى أنه يلزم لانطباق أحكام القانون الجنائى المصرى استنادا الى مبدأ الشخصية توافر عدة شروط :

١ ــ أن يكون الجانى وقت ارتكاب الجريمة مصريا ، وهو يكون كذلك اذا كان حاملا للصفة الوطنية وفق ما تقضى به أحكام قانون الجنسية ، يستوى أن يكون حاملا للجنسية المصرية وحدها أو حاملا لغيرها معها أما اذا كان معدوم الجنسية فيعد فى حكم القانون أجنبيا ويجوز بالتالى ابعاده أو تسليمه الى الدولة صاحبة الاختصاص التشريعى بمحاكمته • كما يلزم أن تكون الجنسية المصرية ثابتة له «وقت ارتكاب الجريمة» ، بصرف النظر عن الجنسية التى كان يحملها قبل هذا الوقت أو التى يكتسبها بعد ارتكاب الجريمة ، وبرغم أن هذا التفسير يؤدى الى ثغرة فى تطبيق أحكام القانون ، فى حالة ما اذا اكتسب الشخص بعد ارتكاب الجريمة الجنسية المصرية ، اذ لا يمكن للدولة المصرية محاكمته لارتكابه الجريمة خارج اقليم الدولة كما لا يمكنها ابعاده أو تسليمه لصيرورته وطنيا الا أن هذا هو المستفاد من النص الذى يتحدث عن كل مصرى ارتكب وهو خارج القطر فعلا•• وهو ما تداركه القانون الفرنسى والالمانى واللبنانى بالنص صراحة على انطباق هذا النص من اكتسب الجنسية الوطنية بعد ارتكاب الجريمة (٤٥) •

٢ ــ أن يكون الفعل وقت ارتكابه مشكلا لجناية أو جنحة فى

(٤٥) انظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٣٧ ــ مامون سلامة المرجع السابق ص ٦٩ • وانظر فى فرنسا التشريع الصادر فى ٢٦ فبراير ١٩١٠ وانظر المادة ٢/٢٠٠ من قانون العقوبات اللبنانى •

قانون العقوبات المصرى : فالقانون المصرى اشترط درجة معينة من الجسامة حتى يمكن تطبيق أحكام القانون المصرى على الفعل الذى يرتكبه مصرى فى الخارج،فاذا كان الفعل الصادر منه غير معاقب عليه فى القانون المصرى أو معاقب عليه بوصف المخالفة ، فان شروط وانطباق القانون المصرى أخذا بمبدأ الشخصية لا تكون قد توافرت ، فالافعال المشكلة جناية أو جنحة فى قانون العقوبات المصرى هى وحدها التى تبرر انطباقه على الافعال التى تقع من المصريين فى الخارج •

٣ — أن تكون الجناية أو الجنحة الواقعة من المصرى فى الخارج معاقبا عليها فى قانون البلد الذى وقعت فيه فاذا كان الفعل المشكل فى القانون المصرى جناية أو جنحة ، غير معاقب عليه فى قانون البلد الذى ارتكبه المصرى فيه فلا يكون هناك مجال لانطباق القانون الجنائى المصرى ، لانتفاء العلة من هذا الانطباق • فالمصرى فى الخارج مقيد بقانون عقوبات البلد الذى يقيم فيه ، وطالما كان الفعل غير معاقب عليه فيه فلا يكون قد ارتكب اثما ولا تكون مغادرته لهذا البلد فرارا من عقاب ، حتى يتوفر المبرر لانطباق القانون الجنائى المصرى ، لكن هذا المبرر يتوفر اذا كان هذا الفعل معاقب عليه فى قانون البلد الذى ارتكب الفعل فيه ولو بوصف المخالفة •

٤ — ان يعود الجانى المصرى الى الاقليم المصرى • وهو الشرط الذى عبر عنه المشرع المصرى بقوله «اذا عاد الى القطر••» ، يستوى أن تكون عودته الى القطر اختيارية أو اجبارية ، اذ تتوقف على تلك العودة أيا ما كانت طبيعتها المبررات التى دعت الى انطباق القانون المصرى عليه ، اذ لا يكون بامكان الدولة المصرية ابعاده أو تسليمه • وبعودته ولو للحظات ينعقد الاختصاص التشريعى للقانون المصرى وجازت محاكمته عن فعله ولو غيابيا ، ولو غادر البلاد قبل محاكمته، أما اذا لم يعد اطلاقا الى الاقليم المصرى فان الاختصاص التشريعى للقانون المصرى لا يكون قد انعقد ولا تجوز بالتالى محاكمته غيابيا

فان رفعت عليه الدعوى كان على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاص القضاء المصرى بنظر الدعوى[٤٦] ٠

٣٧ ــ القانون المصرى لم يأخذ بمبدأ عالمية القاعدة الجنائية :

مبدأ العالمية معناه أن يكون للقانون الجنائى المصرى صلاحية الانطباق على كافة الجرائم التى تقع فى أى مكان فى العالم ، أيا ما كانت جنسية مرتكب الجريمة أو المجنى عليه فيها مادام قد تواجد فى مصر أو قبض عليه فيها ، وهو مبدأ قبلته الدول المتمدينة رغم مافيه من مساس بسلطان القوانين الجنائية لها ، لما يحققه من تعاون مشترك لمكافحة الاجرام ، ولذا فقد تعاونت الدول على اعتباره مبدأ احتياطيا يسرى على الجرائم التى تخضع فى الاصل لقوانين أجنبية اذا لم تطلب الدولة صاحبة السلطان الاصلى استرداد المجرم لمحاكمته أو طلبت ورفض طلبها ، كما أنها تعارفت على حصر نطاقه فى جرائم القرصنة والاتجار فى الرقيق والمخدرات ٠ولم يتضمن القانون المصرى فى نصوصه مايسمح باعمال هذا المبدأ وانعقاد اختصاص القانون المصرى تشريعيا على الحالات التى يحكمها[٤٧] ٠

---

(٤٦) فاذا قضت بعدم قبول الدعوى كان قضاؤها خاطئا من الناحية الفنية ٠

انظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٣٨ ٠ محمود مصطفى المرجع السابق ١٣٢ ، ١٣٣ ٠ على بدوى المرجع السابق ص ١٥٩ ٠ مامون سلامة المرجع السابق ص ٧١ ٠

وقضى فى ١٩٦٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٠٤ ص ٨٤٦ أنه من المقرر اعطاء شيك بغير رصيد تتم بمجرد اعطاء الشيك الى المستفيد فاذا كان من أصدر الشيك مصريا سلمه للمستفيد فى جده فان الجريمة تكون قد وقعت فى المملكة العربية السعودية ولو كان البنك المسحوب عليه يقع فى مصر ، ووجب بالتالى لتطبيق القانون المصرى أن يكون الفعل معاقبا عليه فى المملكة العربية السعودية ٠

(٤٧) انظر فى لبنان مثلا لانطباق قاعدة العالمية المقرر بمقتضى المادة ٢٣ من قانون العقوبات اللبنانى التى قررت أن تطبق الشريعة اللبنانية على

٣٨ — فى مدى انطباق القاعدة الجنائية الاجنبية فى مصر :

كان المبدأ السائد قديما هو وطنية القانون الجنائى ، فلم يكن يجوز للقاضى أن يطبق سوى قانونه ، على أساس أن القانون الجنائى هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة على اقليمها وان مبدأ اقليمية القانون الجنائى يفرض على القاضى الجنائى تطبيق قانون الاقليم دائما حتى بالنسبة للحالات التى يمتد اختصاصه استثناء لحكم وقائع لم تقع على الاقليم ، لكن الفقه الحديث بدأ يتجه الى التسليم بأولوية تطبيق القانون الجنائى الاجنبى اذا كان هذا القانون يمثل القانون الطبيعى لمن ارتكب الجريمة وهو ما يتحقق فى الحالات التى يكون فيها هذا القانون هو المطبق على الاقليم الذى ارتكب المتهم الجريمة فيه .

وليس فى قانون العقوبات المصرى ما يسمح للقاضى المصرى

=

كل أجنبى مقيم على الارض اللبنانية ، اقدم فى الخارج فاعلا او محرضا أو متدخلا على ارتكاب جناية أو جنحة غير منصوص عليها فى المواد ١٩، ٢٠ ، ٢١ ، اذا لم يكن استرداده قد طلب او قبل : وهذا النص معناه أن القانون اللبنانى له صلاحية الانطباق على كافة الجرائم التى تقع فى أى مكان فى العالم ، أيا ما كانت جنسية مرتكب الجريمة أو جنسية المجنى عليه فيها مادام أجنبيا مقيما فى لبنان .

يلزم اذن أن يكون مرتكب الجريمة أجنبيا وأن يكون فوق ذلك مقيما فى لبنان ، وقد اختلف فى تفسير المقصود بالاقامة فقيل بانها التواجد الاختيارى فى الاقليم اللبنانى لا الاقامة بمعناها القانونى وهو ما يفهم من الاصل الفرنسى للمادة ٢٣ ، وقيل أن المقصود هو القبض على المجرم فى لبنان .

كما يلزم الا يكون استرداد الاجنبى قد طلب او قبل ، على اساس أن المقصود بهذا النص هو مواجهة الاجرام الدولى ، بتقرير قاعدة تسرى بصفة احتياطية على الجرائم التى تخضع فى الاصل لقوانين أجنبية،فاذا طلبت الدولة صاحبة السلطان الاصلى استرداد المجرم لمحاكمته ، فلايجوز اعمال النص الاحتياطى . انظر لنا قانون العقوبات اللبنانى القسم العام ١٩٨٢ ص ٦٢ .

بتطبيق قاعدة جنائية أجنبية ولو كانت عن جريمة وقعت من أجنبى وارتكبت فى اقليم دولة أجنبية ، فما دام الاختصاص التشريعى للقانون الجنائى المصرى قد انعقد كان على القاضى تطبيق القـانون الجنائى المصرى وحـده •

ومع ذلك فان القاضى المصرى ، استجابة لاحكام قانون العقـوبات المصرى ، قد يراعى عند تطبيقه لهذا القانون ، أخذ بعض أحكام القانون الاجنبى فى الاعتبار ، كاشتراط كون الفعـل الـذى يرتكبه مصرى فى الخارج معاقبا عليه وفقا للقانون المعمول به فى الاقليم الذى ارتكب المصرى الجريمة عليه (مادة ٣ عقوبات) وعدم جواز اقـامة الدعوى ضد من ارتكب جريمة أو فعلا فى الخارج اذا ثبت أن المحاكم الاجنبية قد برأته أو أدانته نهائيا واستوفى عقوبته (م ٤ عقوبات)[٤٨]•

٣٩ — فى رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم المرتكبة فى الخارج :

قـرر المشرع بالمادة ١/٤ أنه «لا تقـام الدعـوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج الا من النيابة العمومية» ••

---

(٤٨) انظر مثلا نص المادة ٢٥ عقـوبات لبنـانى التى قـررت أنه «اذا اختلفت الشريعة اللبنـانية وشريعة مكان الجـرم فللقـاضى ، عند تطبيقه للشريعة اللبنانية وفاقـا للمـادتين الـ ٢٠ ، ٢٣ أن يراعى هـذا الاختلاف لمصلحة المدعى عليه • أن تدابير الاحتراز أو الاصلاح وفقـدان الاهلية والاسقاط من الحقوق المنصوص عليها فى الشريعة اللبنانية تطبق دون ما نظر الى شريعة مكان الجرم» • والمادة ٦ من ق العقوبات اللبنانى التى قررت أنه فيما خص الجرائم المقترفة فى لبنان أو فى الخارج تراعى شريعة المدعى عليه الشخصية لاجل تجريمه :

١ — عندما يكون أحد العناصر المؤلفة للجرم خاضعا لشريعة خاصة بالاحوال الشخصية أو بالاهلية •

٢ — عندما يكون أحد أسباب التشديد أو الاعذار الشرعية ما عـدا القصر الجزائى ناشئا عن شريعة خاصة بالاحوال الشخصية أو بالاهلية •

وهكذا قرر المشرع اللبنانى مبدأ تطبيق القاعدة الجزائية الاجنبية من قبل القاضى الجزائى اللبنانى •

وبهذا يكون المشرع المصرى قد وضع بالمادة الرابعة فى فقـــرتها الاولى قيدا عاما على الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجـــرائم المرتكبة فى الخارج والتى تخضع للاختصاص التشريعى لقانون العقوبات المصرى وفاقا لمبدأى الشخصية والعينية التى سبق بيان حالاتها • فاستوجب عدم اقامة الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج الا من النيابة العمومية•وبهذا يكون المشرع المصرى قد حصر حق رفع الدعوى الجنائية عن مثل تلك الجرائم فى النيابة العامة وحدها دون غيرهـــا من الجهات التى منحها القانون المصرى حق رفع الدعوى الجنـــائية الى قضاء الحكم استثناء ، كقاضى التحقيق وغـــرفة المشورة ، ومحـــكمة الجنايات فى أحوال التصدى والمضرور من الجريمة فى حالة الادعـــاء المدنى ، وقد فعل المشرع المصرى ذلك لانه قدر أن النيابة العامة تكون فى موقف هى أقدر فيه على تقدير مدى ملاءمة رفع الدعوى من عدمه فى هذه الاحوال •

٤٠ — فى مفعول الاحكام الاجنبية أمام القضاء المصرى :

من المفهوم أن الحكم الصادر من القضاء الوطنى يتمتع بمفعـــول كامل فهو من ناحية يتمتع بالقوة التنفيذية للحكم ، سواء أكانت هـــذه القوة التنفيذية «أصلية» أى ملزمة للسلطة بأن تنفذ ما قضى به الحكم من عقوبات على المحكوم عليه أم كانت قوة تنفيذية «ثانوية» أى ملزمة للسلطة بأن توقع على المحكوم عليه سائر العقوبات التبعية والتكميلية المقررة فى القانون كاسقاط حقوقه وحرمانه من أهليته واعتبار الحـــكم سابقة فى العود • ويتمتع الحكم الصادر من القضاء الوطنى من ناحية ثانية بقوة الشىء المحـــكوم فيه بمعنى انه بالحـــكم تنقضى الدعـــوى العمومية ولا يجوز أن تعاد محاكمة المتهم عن نفس الجرم مـــرة ثانية وهى قاعدة أساسية فى القانون الجنائى تستمد قداستها من اعتبـــارات العدالة التى تأبى اخضاع الشخص مرتين لعذاب الاتهام وجبره مرتين على تبديد الشبهات التى تدور حوله •

أما عن مفعول الاحكام الاجنبية فان المشرع المصرى — برغم الخلاف الدائر فى الفقه — قد حسم موقفه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون العقوبات «لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج الا من النيابة العمومية ولا يجوز اقامتها على من يثبت أن المحاكم الاجنبية برأته مما أسند اليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته» •

وبهذا النص يكون المشرع المصرى قد رفض الاعتراف للحكم الصادر من القضاء الاجنبى بأية قوة تنفيذية أصلية أو ثانوية ، أو بقوة الشىء المحكوم فيه • لكنه مع ذلك جعل لهذا الحكم مفعولا محددا هو «منع اقامة الدعوى الجنائية ثانية اذا كان المتهم قد حوكم فى الخارج وقضى ببراءته أو بادانته نهائيا واستوفى العقوبة» •

ينحصر مفعول الحكم الاجنبى أمام القضاء المصرى اذن فى كونه «مانعا يحول دون رفع الدعوى الجنائية ثانية» ضد مرتكب الجريمة فى الخارج اذا حوكم أمام المحاكم الاجنبية وقضت نهائيا ببراءته أو بادانته واستوفى عقوبته •

وأول ما يلاحظ فى صدد تفسير ذلك المانع هو أن المشرع يتحدث عن صدور حكم أجنبى على «مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج»،ومثله لا يخضع للاختصاص التشريعى المصرى الا وفاقا لمبدأى شخصية القاعدة الجنائية وعينيتها ، فاذا كان الحكم الاجنبى قد صدر على شخص يخضع للاختصاص التشريعى المصرى بمقتضى مبدأ الاقليمية، أى ارتكب جريمته فى الاقليم المصرى وفر الى الخارج وحوكم هناك فان هذا الحكم لا يكون له أى مفعول أمام القضاء المصرى لانه حكم صادر على مرتكب جريمة فى الداخل والقانون يتحدث عن مرتكب جريمة

أو فعل فى الخارج(٤٩) • ويلزم اذن لانطبـاق هـذا القيد أن يكـون الاختصاص التشريعى لقانون العقـوبات المصرى مستندا على مبـدأ الشخصية أو العينية •

وثانى ما يلاحظ على هذا المانع أن الشرع يتحدث عن حكم أجنبى صادر بالبراءة أو بالادانة ، أى عن حكم فاصل فى الموضـوع ، فـاذا كان الحكم صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو أو بالتقادم فان هذا القيد لا ينطبق(٥٠) •

وثالث ما يلاحظ على هذا المانع أن المشرع علق اعماله على صدور الحكم بالبراءة أو بالادانة ، وبالتالى فان هذا القيد لا ينطبق اذا كان ما صدر مجرد قرار بألا وجه لاقامة الدعوى ، أو كان عفـوا شـاملا أو عفوا عن العقوبة ، أو كانت الدعوى الجنائية وفقا لقانون البلد الذى ارتكبت فيه قد انقضت بالتقادم •

وأيا ما كان الامر فان الحكم الاجنبى الذى يكون مانعا من رفـع الدعوى الجنائية أمام القضاء المصرى من جديد ، يلزم أن يكون «باتا»، أى غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن فى التنظيم القضـائى للدولة التى أصدرته • وظاهر من نص المادة الرابعة فى فقرتها الثانية أنها لا تستلزم الحكم البات (الذى عبر عنه فى النص النهائى) الا فى الحكم الصادر بالادانة الا أن المادة تستلزم حقيقة أن يكون الحكم باتا سواء أكان صادرا بالبراءة أم بالادانة ، كما أن ظاهر النص يوحى فى

---

(٤٩) يرى مأمون سلامة المرجع السابق ص ٧٣ عكس ذلك فـيرى عدم انطباق هـذا النص اذا كان الاختصـاص التشريعى منعقد للقضـاء المصرى وفقا لمبدأ العينية •

(٥٠) انظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٤٢ ، ١٤٣ •

اطلاق عبارته أن الحكم البات الصادر بالادانة من القضاء الاجنبى يكون مانعا من اقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم من جديد أيا ما كان سبب البراءة ، لكن هذا المعنى الظاهرى غير صحيح فهذا الحكم تكون له حجيته فى الحيلولة دون امكان رفع الدعوى أمام القضاء الوطنى اذا كان سبب البراءة واقعى متمثل فى عدم ثبوت الواقعة أو عدم كفاية الادلة لنسبتها الى المتهم أو عدم الصحة أما اذا كان سبب البراءة قانونى كعدم الجريمة فى الفعل أو وجود مانع من موانع العقاب فان هذه البراءة لا تحول دون اعادة المحاكمة من جديد ، ويرجع السر فى ذلك الى أن الجرائم التى يختص بها القانون المصرى بمقتضى المادة الثانية وفقا لمبدأ العينية ، وهى لا تضر الا بأمن الحكومة المصرية وأوراقها وعملتها ، قد لا تكون جريمة فى غير مصر لانتفاء العلة من التجريم .

ويلاحظ أخيرا أن الحكم الصادر بالادانة لا يكون مانعا من رفع الدعوى الجنائية الا اذا كان المجرم قد استوفى العقوبة المحكوم بها عليه كاملة . فاذا نفذت جزئيا فقط أو سقطت العقوبة المحكوم بها بالتقادم لا يكون هذا الحكم ما نعا من رفع الدعوى[٥١] .

٤١ — فى نظام الاسترداد أو تسليم المجرمين :

يقصد بنظام الاسترداد أو تسليم المجرمين مطالبة دولة لاخرى بتسليمها شخصا منسوبا اليه ، ارتكاب جريمة أو صدور حكم بالعقوبة ضده حتى تتمكن من محاكمته أو من تنفيذ العقوبة فيه ، على أساس أنها صاحبة الاختصاص الطبيعى باتخاذ الاجراءات الناشئة عن الجريمة أو تنفيذ العقوبة الصادرة ضد الشخص المطلوب تسليمه . ويتأسس طلب الاسترداد عادة أدا على نصوص المعاهدة التى تربط بين الدولة

(٥١) انظر على راشد المرجع السابق ص ٢٠١ .

طالبة التسليم والدولة المطلوب منها التسليم أو اما الى نصوص القانون النافذ فى الدولة المطلوب منها التسليم اذا كانت تقضى بجواز التسليم فى الحالة المطلوب فيها استرداد المجرم .

وترجع العلة وراء اتفاق الدول على تسليم المجرمين الى الرغبة فى التعاون المشترك بينها فى سبيل تسليم كل مجرم الى قاضيه الطبيعى وتلك فى حد ذاتها فائدة مشتركة للدول ، وعدم فرار المجرمين الى دول يفلتون وفق تنظيمها القانونى من العقاب على جرائمهم التى ارتكبوها فى اقليم دولة أخرى أو من تنفيذ العقوبة الصادرة ضدهم ، كما أنه من ناحية أخرى يفيد أحيانا الدولة المطلوب منها التسليم بما يؤدى اليه نظام التسليم من التخلص من شخص خطر على المجتمع .

ويختلف نظام تسليم المجرمين عن حق الدولة فى «ابعاد الاجانب» أى طردهم من اقليمها بما لها من سيادة عليه اذا ما قدرت أن وجوده أو بقاؤه على اقليمها من شأنه أن يؤثر على وجودها أو أمنها . وهو حق ثابت لكل دولة على ما استقر عليه العرف الدولى باعتباره اجراء داخليا تمارس به الدولة سيادتها[٥٢] .

وفيما خلا بعض الاتفاقات الدولية المعقودة بين مصر وبين بعض الدول الاخرى بشأن تسليم المجرمين ، وعلى الاخص اتفاقية تسليم المجرمين الموقع عليها من دول الجامعة العربية فى ٩ يونية ١٩٥٣ ، لا يوجد فى التنظيم القانونى فى مصر نصوصا تشريعية تحكم تسليم المجرمين المتواجدين على اقليمها .

وتلتزم حكومة مصر بطبيعة الحال بتسليم المجرمين، اذا قدم اليها الطلب

---

(٥٢) انظر على راشد المرجع السابق ص ٢٠٢ .

من دولة من دول الجامعة العربية اذا توافرت الشروط القانونية المحددة فى الاتفاقية ، أما بالنسبة للطلبات التى تقدم اليها من دول لا ترتبط معها باتفاقية فهى تجرى على ما يجرى عليه العرف الدولى من جواز تسليم المجرمين الى الدولة طالبة التسليم ، متى تحقق شرط المعاملة بالمثل ولم يكن هناك ما يمنع من التسليم[٥٣] • وأهم هذه الموانع هى :

أولا : الا تكون مصر مختصة تشريعيا بمحاكمة المجرم المطلوب تسليمه او مختصة بانفاذ العقوبة الصادرة عليه • وهو أمر بديهى لانه لا يجوز مطالبة دولة انعقد فيها الاختصاص بمحاكمة مجرم موجود لديها بتسليمه الى دولة أخرى ولو نازعتها هذا الاختصاص . والا كان فى ذلك تخفيضا لسيادة الدولة المطلوب منها التسلم•وعلى هذا الاساس فان تسليم الرعايا المصريين محظور •

ثانيا : أن تكون الدولة التى تطلب من مصر تسليم المجرم اليها مختصة تشريعيا ، وفقا لمبدأ الاقليمية أو الشخصية أو العينية،ويلاحظ أنه اذا انعقد الاختصاص وفقا لهذه المعايير لاكثر من دولة وطالبت جميعها بالاسترداد تكون الاولوية للدولة صاحبة الاختصاص العينى ثم للدولة صاحبة الاختصاص الاقليمى ثم للدولة صاحبة الاختصاص الشخصى على التوالى • أما انعقاد الاختصاص للدولة وفقا لمبدأ عالمية القاعدة فلا قيمة له بصدد الاسترداد لكونه مبدأ احتياطيا محضا • فاذا اتحد أساس المطالبة كانت العبرة بالدولة التى قدمت طلب التسليم أولا •

ثالثا : أن يكون الفعل المطلوب التسليم من أجله مجرما فى الدولتين :

وبديهى أن يشترط أن يكون الفعل مجرما فى قانون الدولة طالبة

---

(٥٣) على راشد المرجع السابق ص ٢٠٥ •

الاسترداد والا فلماذا تطالب بتسليم المجرم[٥٤] ؟ • كما ينبغى أن يكون الفعل مجرما فى قانون الدولة طالبة التسليم حتى يمكن مطالبتها بتسليم شخص الى قضاء دولة أخرى لمحاكمته وانزال العقاب عليه • بل انه يلزم أن يكون الفعل المطلوب التسليم من أجله ليس فقط مجرما وانما يلزم أن يكون الفعل على درجة من الجسامة التى تستأهل طلب استرداد الشخص الذى ارتكبه • وتطبيقا لتلك الفكرة لا يجوز مطالبة مصر بتسليم شخص ارتكب فعلا لا يعاقب عليه فى مصر أو يعاقب عليه بوصف المخالفة أو كان يشكل جنحة تافهة[٥٥] •

رابعا : أن تكون الجريمة المطلوب تسليم المجرم من أجلها ممايجوز فيها تسليم المجرمين :

وهى مجموعة من الجرائم استقر العرف الدولى والضمير الانسانى على عدم جواز تسليم المجرم من أجلها فاذا نشأ طلب الاسترداد عن جريمة ذات طابع سياسى ، أو ظهر أنه لغرض سياسى ، وذلك على أساس أن الاسترداد فى هذه الحالة يكون مجرد وسيلة لاتخاذ اجراءات انتقامية ضد الشخص المطلوب تسليمه وهو عمل مشين لا يليق بالدولة أن تساهم فى تحقيقه • أما طلب التسليم الذى يظهر للسلطات المصرية أنه لغرض سياسى فيقصد به الحالة التى يكون فيها طلب التسليم مؤسسا على جريمة عادية لكن هدفه الاساسى هو مجرد الحصول على الشخص لملاحقته بعد ذلك من أجل جريمة سياسية أو لاغراض سياسية •

---

(٥٤) هذا ويلاحظ انه لا يجوز لدولة يتمتع شخص معين فيها بحصانة من الخضوع لاختصاصها القضائى ان تطالب باسترداده مثل رؤساء الدول الاجنبية ورجال السلك السياسى اذا اقترف احدهم جريمة على أرض الدولة طالبة التسليم ثم التجأ الى اقليم الدولة المطلوب منها التسليم •

(٥٥) انظر على راشد المرجع السابق ص ٢٠٦ •

ومن المقرر فى الدستور المصرى بمقتضى المادة ٥٣ منه أن تسليم اللاجئين السياسيين محظور • ويضيف بعض الفقه الى الجرائم السياسية الجرائم العسكرية البحت فلا يجيز تسليم المجرمين فيها هى الاخرى (كالفرار من الجندية أو عدم الطاعة)[٥٦] •

---

(٥٦) على راشد المرجع السابق ص ٢٠٦ •

الفصل الثانى

الركن المادى L'élément Matériel

٤٢ — تمهـــــيد :

يتأسس القانون الجنائى على مبدأ هام مقتضاه أنه لا جـريمة فى مجرد الاعتقاد الجرمى ، ذلك أن الجريمة فى هذا القانون لا تتحقق الا اذا تجسد هذا الاعتقاد فى كيان له طبيعة مادية ملموسة ، وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المادى للجريمة ، وعلى هذا يمكن القول بأنه لاجريمة دون ركن مادى بل ان توافر الركن المادى هو شرط البدء فى البحث عن توافر الجريمة من عدمه • وهو أمر منطقى اذ دون الركن المادى لايجوز القول بأن مجرد الاعتقاد الاجرامى من شأنه أن يتضمن عدوانا على المصالح التى توفر لها الدولة حمايتها الجنائية ولا يجوز بالتالى القول بأن المجتمع قد أصيب بضرر أو تعرض لخطر • فالاعتقاد الجـرمى لا ينجو منه بشر والنفس آمـارة بالسوء ، ثم ان الكشف عن دخائل العقائد أمر بالغ الصعوبة والخطر • والله يتولى السرائر • ومن هنا فان تخلف الركن المادى تخلفا كليا أو جزئيا (عندما يتألف من عدة عناصر) يشكل مانعا من وجود الجريمة وقيام المسئولية الجنائية •

واذا كان الركن المادى للجريمة يتكون أصلا من نشاط ارادى مادى أو ما يسمى بالسلوك الذى يمكن أن يكون فعلا أو امتناعا ، يضاف اليه فى بعض أنواع الجرائم نتيجة اجرامية معينة وعلاقة سببية تربط بين السلوك والنتيجة فان وجود هذا الركن — أيا ما كان شكله — يعد شرطا لا يمكن أن يخلو منه بنيان أى جريمة •

واذا كان صحيحا أن تجريم مجرد الحالة الخطرة état dangereux والذى نادت به المدرسة الوضعية الايطالية يمكن أن يفيد المجتمع فى منع تحقق بعض الجرائم التى يمكن أن تفضى اليها تلك الحالة الخطرة. الا أن تحديد هذه الحالة الخطرة والقــول بوجودها لدى شخص معين أمر لا يخلو من الاستبداد ويتضمن بالتالى عدوانا على الحرية الفردية للمواطنين .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن المشرع الجنائى يجــرم أحيانا بعض الحالات الخطرة كالسير فى الطريق فى حالة سكر بين ، وحالة التشرد والتسول الا أن هذا التجريم محدود من ناحية وله مادياته التى يتأسس عليها القول بتوافر هذه الحالة من ناحية أخرى .

والواقع ان أقصى ما يمكن القــول به فى صدد توفر تلك الحــالة الخطرة هو أخذها فى الاعتبار من جانب القاضى عند تحديده لمقــدار العقوبة التى يجب ربطها على مرتكب الجريمة ونوع المعاملة العقابية الواجبة لمثله .

وأيا ما كان الامر فان الركن المــادى للجريمة ينبغى توفــره سواء أكانت الجريمة تامة أم كانت الجريمة ناقصة أو مشروعا فيها وسوف تجرى خطتنا فى دراسة الركن المادى للجريمة على تخصيص المبحث الاول لدراسة طبيعة الركن المادى فى الجريمة التامة ثم دراسة تلك الطبيعة فى الجريمة الناقصة فى مبحث ثان .

المبحث الأول

طبيعة الركن المادى فى الجريمة التامة

L'infraction consommee

٤٣ ــ التعريف بالركن المادى فى الجريمة التامة :

الجريمة اما أن تقع تامة واما أن تقف عند حد الشروع وتسمى

عندئذ بالجريمة غير التامة • وتوصف الجريمة بأنها تامة اذا كان ركنها المادى كما هو موصوف فى نموذجها القانونى قد تحقق كاملا ، وتوصف الجريمة بهذا الوصف على أساس أن ركنها المادى قد وقع فى صـــورته الكاملة ، أما الجريمة غير التامة فهى الجريمة التى لا يتحقق ركنهـــا المادى فى صورته الكاملة وانما يوقف تحقــق ذلك الركن فى صـــورته الكاملة أو يخيب تحققه لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه • فجـــريمة القتل يتكون ركنها المادى كما هو موصوف فى القانون من سلوك صالح لاحداث الوفاة يصدر عن الفاعل فى شكل فعل أو امتناع ، ونتيجة معينة تتحقق فى العالم الخارجى وهى وفاة المجنى عليه ، وعلاقة سببية تربط بين الفعل والنتيجة • فاذا أطلق شخص فى صدر آخر رصـــاصة أردته قتيلا ، فان جريمة القتل تكون قد وقعت تامة ، لان ركنها المادى قد تحقق فى صورته الكاملة التى تطلبها القانون ، لكن جريمة القتل لا تكون قد وقعت تامة وانما وقفت عند حد الشروع اذا منع شخص الجانى من اطلاق المقذوف على المجنى عليه أو كانت طلقته قد طاشت أو أصابت المجنى عليه فى غير مقتل ، اذ توصف الجريمة هنا بأنها غير تامة لان ركنها المادى كما هو معرف به فى القانون لم يتحقق فى صورته الكاملة وانما وقع ناقصا أو غير تام •

ويتألف الركن المادى لمعظم جرائم القانون من ارتكاب فعل يحظره القانون ، وهو الامر فى الجرائم الايجابية infraction de commission لكنه قد يتألف استثناء لا من ارتكاب فعل يحظره القانون وانما فى الكف عن اتيان فعل يأمر به القانون وهو الامر فى الجرائم السلبية أو الواقعة بطريق الامتناع infraction d'omission وسوف نتولى دراسة عناصر الركن المادى فى كل من هاتين الطائفتين :

المطلب الأول

عناصر الركن المادى فى الجرائم الايجابية

٤٤ ـ عناصر الركن المادى فى الجريمة الايجابية :

والجريمة الايجابية كما سبق هى الجريمة التى يتألف ركنها المادى من ارتكاب فعل يحظره القانون ، وهى بهذا المعنى الصورة الغالبة للجرائم الواردة فى قانون العقوبات ومن أمثلتها القتل والسرقة. ولكى يقوم الركن المادى لهذه الجرائم قانونا يلزم أن تتوافر ثلاثة عناصر رئيسية يقوم بها الركن المادى هى : الفعل الاجرامى والنتيجة الاجرامية وصلة السببية بين الفعل والنتيجة .

٤٥ ـ فأما بالنسبة للفعل الاجرامى :

فيقصد به كل حركة أو عدة حركات عضلية تصدر من جانب الجانى ليتوصل بها الى ارتكاب جريمته . هذه الحركة قابلة بطبيعتها للتغاير والتنوع بحسب الجريمة التى يبتغى الجانى ارتكابها وعلى حسب تقديره لذلك . فمن يريد ارتكاب جريمة قتل أو سرقة أو قذف يتخير الحركة العضلية التى يستطيع بواسطتها أن يحقق النتيجة الجرمية المأمولة . وقد تكون هذه الحركة واحدة كضربة واحدة بعصا غليظة على الرأس أو اطلاق رصاصة على المجنى عليه أو دفعه أمام قطار أو القائه من ارتفاع شاهق كما يمكن أن يتكون الفعل الجرمى الايجابى من عدة حركات عضلية وتظل مع ذلك مكونة لفعل واحد طالما استندت هذه الحركات الى قرار ارادى واحد كمن يطلق على آخر عدة طلقات حتى يسكته أو يواليه بالطعنات حتى يموت. ومن يريد ارتكاب جريمة قذف أو سب ويقوم بحركة أو عدة حركات من شأنها أن تخدش اعتبار المجنى عليه وتتمثل فى النطق بألفاظ من شأنها أن تخدش هذا الاعتبار ، أو تنسب اليه أمورا توجب ـ لو صدقت ـ عقابه واحتقاره .

والقاعدة العامة فى القانون الجنائى هى عدم الاعتداد بشكل الفعل فيما يتعلق بالجرائم المقصودة ، وانما ينحصر الاعتداد فى قصد الجانى، أما الفعل فيمثل فى نظر القانون مجرد «وسيلة» الجانى فى تحقيق نيته الاجرامية ومع ذلك فان حدوث هذا الفعل أمر لازم لقيام الركن المادى، لان هذا الاخير لا يقوم من مجـرد العزم على ارتكاب الجـريمة أو التصميم عليها ولو اتخذ هذا العزم شكل القول المجهر والجازم ، لان هذا العزم أيا كان شكله ليس فعلا اجراميا .

وعلى هذا الاساس فانه وان كان صدور الفعل الاجرامى المتمثل فى حركة أو عدة حركات عضلية من جانب الجانى لازم باعتباره عنصراً من عناصر الركن المادى للجريمة الا أن القانون الجنائى لا يهتم كقاعدة عامة بالكيفية التى وقع بها هذا الفعل ولا بالاداة التى استخدمت فى احداثه، وتسمى الجرائم الداخلة فى تلك الحدود «بالجرائم ذات الوسيلة الدرة أو غير المقيدة» ومن أمثلتها القتل ، اذ يستوى فيه أن يقع بأية كيفية أو باستخدام أداة تنفذه أو دون استخـدام أية أداة فقد يقـع القتـل باستخدام أداة معينة كمسدس أو خنجر لكنه قد يقع دون استخـدام أية أداة كخنق المجنى عليه أو ركله أو دفعه من شاهق ، كما يستوى أن تكون الاداة بطبيعتها قاتلة أو غير قاتلة كعصا رفيعة بل ان القتل يقع ولو استخدم الجانى أداة انسانية كمجنـون أو أداة حيـوانية ككلب مدرب أو من مجرد تهيئة الاسباب التى تؤدى الى احداث الموت ولو كان انتاج هذه الاسباب لاثارها يتوقف على تصرف من جانب شخص آخر حسن النية أو سيئها ولو كان المجنى عليه نفسه كمن يفتح أنابيب الغاز فى منزل عدوه وهو يزوره أو يضع فى فراش عدوه ثعبانا ساما . بل ان الوسائل المعنوية أو ذات الاثر النفسى تصـلح هى الاخـرى ليتحقق بها فعل القتل كاحداث الرعب البالغ لمريض بالقلب كانهاء نبأ وفـاة ابنه الوحيد اليه بطـريقة وفى ظروف توقعـه فريسة نوبة قلبية تودى بحياته .

لكن هناك الى جانب الجرائم ذات الوسيلة الحرة أو غير المقيدة جرائم أخرى يتطلب القانون فيها بالنص الصريح أن تقع بوسيلة محددة أو بكيفية بذاتها كالقتل بالتسميم اذ يلزم أن يقع القتل باستخدام وسيلة سامة وجريمة النصب والتى يتألف ركنها المادى من حمل الغير على تسليم الجانى مالا منقولا ، اذ يلزم أن يقع باحدى الوسائل الاحتيالية المنصوص عليها بالمادة ٣٣٦ عقوبات .

٤٦ — وأما بالنسبة للنتيجة الاجرامية :

ويقصد بالنتيجة الاجرامية ذلك التغيير الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للفعل الجرمى ، ومن المفهوم أن الفعل الجرمى يحدث تغييرا فى الفضاء الكونى ، فمن يرتكب فعل قتل يحدث تغييرا فى هذا الكون يتمثل فى مفارقة القتيل للحياة ومن يسرق مال آخر يحدث تغييرا فى العالم الخارجى عن طريق نقل المال المسروق من حيازة المجنى عليه الى حيازته . والتغيير الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للفعل الجرمى لا يلزم أن يكون ماديا كما هو الحال فى جريمة القتل وانما يمكن أن لا يكون ماديا immatériel أو نفسيا كما هو الحال بالنسبة لجرائم السب والقذف اذ يترتب على التفوه بألفاظ تخدش الشرف والاعتبار تغييرا فى العالم الخارجى يتمثل فى الحط من مكانة المجنى عليه . هذا الحط لا يلزم أن يكون واقعيا اذ من الممكن أن تظل مكانة من تعرض للجريمة فى مكانها بل ويمكن أن تزيد . لكن المقصود ليس ذلك التغيير الواقعى وانما التغيير القانونى الذى يفترضه القانون .

وعلى أساس تلك الفكرة يمكن القول بأن النتيجة الجرمية فى نطاق الركن المادى لا تعنى أى تغيير يمكن أن يحدث فى العالم الخارجى كأثر للفعل الجرمى وانما هو ذلك التغيير الذى يتطلبه المشرع فى النص الجنائى .

وليست كل الجرائم من جرائم النتيجة وهذا معناه أن القانون كما

قد يتطلب لقيام الجريمة تامة حدوث تغيير فى العالم الخارجى كأثر للفعل قد لا يتطلب لقيام الركن المادى للجريمة تامة أى تغيير فى العالم الخارجى وهذا معناه أنه يستوى لديه أن يحدث فى الكون الخارجى تغيير فعلى أو أن لا يحدث شىء من هذا وعلى أساس تلك الفكرة تنقسم الجرائم الى طائفتين جرائم مادية délit matériels وهذه يتطلب النص الجزائى لقيامها تامة وقوع تغيير فى العالم الخارجى كأثر للفعل، وفيها قد يكون التغير المترتب ماديا matériel كالقتل والسرقة وقد يكون هذا التغيير معنويا immatériel كالسب والقذف وجرائم شكلية délit formels أو سلوك محض وهذه لا يتطلب نموذجها القانونى لقيام ركنها المادى أن يحدث فى العالم الخارجى تغييرا بمعنى أنه يستوى فى نظر القانون لقيامها أن يترتب على الفعل الجرمى المحقق لها تغيرا أو لا يتحقق ومن أمثلتها كجرائم احراز وحمل السلاح بدون ترخيص ، واحراز المخدرات ، واخفاء الاشياء المسروقة ، وجرائم الحريق التى تقع فى نظر القانون تامة بمجرد وضع النار أو اضرام النار بالمكان (م ٢٥٢ ع وما بعدها) .

هذا معناه أن هناك بعض الافعال الجرمية تشكل جرائم معاقبا عليها بصرف النظر عن الضرر الذى يمكن أن تسببه أو النتائج التى يمكن أن تترتب عليها ويدخل فى هذه الافعال سائر مخالفات المرور .

فاذا كان النص الجنائى قد تطلب تغييرا معينا فى العالم الخارجى كأثر للفعل الجرمى أى اشترط نتيجة معينة لقيام الجريمة تامة ، كما هو الامر فى تطلب وفاة المجنى عليه لقيام جريمة تامة ، فان النتيجة تعتبر أمرا لازما لقيام الجريمة لا تغنى عنها أية نتيجة أخرى مهما كانت جسيمة . والنتيجة بهذا المعنى كما قد تحدث على أثر النشاط وفى أعقابه قد يتراخى تدققها زمنا دون أن يؤثر ذلك فى مسؤولية الجانى مادام القصد الجرمى ثابتا لديه وتوافرت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة .

وتقوم النتيجة بدور هام فى اطـار المسؤولية الجنـائية فهى أولا المعيار الذى يتحدد به المجنى عليه اذ هو من تحمل النتيجة التى نص عليها القانون ، وهى ثانيا معيار الفصل بين الجريمة التامة وبين الشروع فيها بالنسبة للجرائم المادية فاذا تحققت سائر عناصر الجريمة بما فيها النتيجة كنا بصدد جريمة تامة • أما اذا توافرت عناصر الجريمـة دون النتيجة كنا بصدد جريمة ناقصـة لا تامة كما أنها تلعب — من ناحيـة ثالثة — دورا هاما فى التفرقة بين الجرائم القصدية وجرائم الخطأ ، فاذا كانت النتيجة هى الغرض الذى سعى الجانى بفعله الى تحقيقه كنا بصدد جريمة قصدية ، أما اذا كان الجانى لم يهدف بفعله الى احـداث النتيجة وان ترتبت عليه كنا بصدد جريمة غير قصدية كمـا يلاحظ من ناحية أخرى أنه اذا كان قيام المسؤولية الجنائية لا يتوقف غالبا على النتيجة ، فان هناك بعض الجرائم لا تقـوم لها قـائمة قانونا لا على الصورة التامة أو الناقصة الا اذا تحققت النتيجة كجريمة الجرح باهمال كما وأن جسامة النتيجة يمكن أن تلعب دورا فى تجسيم العقوبة كما هو الامر فى جرائم القتل الخطأ والجرح باهمال •

٤٧ — واما بالنسبة لعلاقة السببية :

فهذه لا يدور البحث فيها الا بالنسبة للجرائم التى يتطلب نموذجها القانونى حدوث نتيجة اجرامية معينة أو حدث اجرامى معين ولا مجال لبحثها بطبيعة الحال فى صدد الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض اذ لا يتطلب القانون فيها حدوث نتيجة معينة حتى يمكن البحث فى صلة السببية التى تجمع بين الفعـل الاجرامى الصـادر من الجـانى وبين النتيجـة •

وهذا معناه أن جرائم النتيجة أو الحدث وهى الجرائم التى ينبغى لقيام ركنها المادى ، على النحو الذى يتطلبه القانون ، ليس فقط أن يقع من الجانى الفعل الجرمى ولا أن تتحقق النتيجة المتطلبة فى القانون وانما

يلزم فوق ذلك أن تتوفر بين فعل الجانى وبين النتيجة الجرمية أو الحدث الجرمى رابطة السببية Lien de causalité أى أن يكون «الحدث» نتيجة للفعل على نحو تتحقق به رابطة السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول .

ولا تثير رابطة السببية بين فعل الجانى وبين النتيجة أية صعوبة فى الاحوال التى تلتصق فيها النتيجة بالفعل فى لحظة زمنية معينة اذ يصبح واضحا وملموسا أن الفعل هو المصدر الوحيد لها ، كمن يطلق على آخر عيارا ناريا فيسقط صريعا على الفور أو كمن يوالى آخر بالطعنات حتى يلفظ أنفاسه بين يديه أو يضع فى شرابه سما قاتلا ينهى حياته فور تناوله ، اذ يصبح واضحا وملموسا فى تلك الصور وما يجرى مجراها أن الفعل وحده مصدر الوفاة .

لكن اسناد النتيجة الى الفعل وحده لا يعرض دائما بهذا القدر من الوضوح بل انه غالبا ما تتداخل مع الفعل مجموعة من العوامل والظروف تتشابك معه وتلتف به بحيث يصبح الوقوف على «سبب» النتيجة عسيرا .

فقد يتضافر مع فعل الجانى عامل أو أكثر فتقع النتيجة بسبب تلك العوامل مجتمعة . هذه العوامل قد تكون سابقة على وقوع الفعل كعامل ضعف البنية واعتلال الصحة وعيب البدن كما لو صفع الجانى غريمه عدة صفعات على وجهه ورأسه ولنقص فى عظام جمجمته سببت تلك الصفعات وفاته وقد تكون تلك العوامل معاصرة للفعل كما لو أطلق شخص عيارا ناريا على غريمه فأصابه فى قدمه وتصادف فى تلك اللحظة مرور عربة مسرعة فأطاحت به ؛ أو كما لو أصيب المجنى عليه بسكتة قلبية فى اللحظة التى أصابه فيها المقذوف أو كما اذا انطلق سائق بسيارته بسرعة تجاوز ما تسمح به القوانين واللوائح فقتل شخصا يعبر الطريق من غير الاماكن المخصصة لعبور المشاة . وقد تكون تلك

العوامل من ناحية أخيرة لاحقة على الفعل • وتتدخل تلك العوامل عادة كلما تراخت النتيجة لفترة تسمح لتلك العـوامل بالتدخل لتحـدث مع الفعل النتيجة الجريمة ، كاهمال المجنى عليه فى العلاج أو خطأ الطبيب المعالج فى استخراج المقذوف أو فى جرعة التخدير المناسبة وقـد ترقى هذه العـوامل الى مرتبة القوة القـاهرة والحـادث الفجائى كانهيار المستشفى الذى يعالج فيه المصاب بفعل غارات الحرب ، ففى كل تلك الاحوال يثور التساؤل حول معرفة الى أى مدى يعتبر فعل الجـانى سببا للنتيجة «الوفاة» ؟ •

ومن ناحية أخرى فقد تتعدد آثار الفعل وتتابع نتائجه فعند أى حد يعتبر فعل الجانى سببا لحدوثها ؟ ، فمثلا لو أن فلاحا كان يدرس قمحا فى جرن فسقطت علبة كبريت من جيبه ، فمـر عليها النـورج فاشتعل الجرن وامتد الحريق الى ما يجاوره من أجران ومساكن وتوفى بسبب ذلك خلق كثير ، ولو أن رجلا أفلت منه جواده اهمالا منه فصادف رجلا فى يده سكين فداسه فكسرت رجله وأصابت السكين رجلا آخر فى مقتل فمات ، وكان يحمل مصباحا من البترول فى يده فسقط على أمتعة البائع فأشعلها وامتد لهيبها الى مخزن فدمره فهل يسأل الفلاح أو صـاحب الجواد عن القتل الذى حدث ؟ •

ولرابطة السببية فى تحديد المسؤولية الجنائية للفاعل أهمية بالغة تظهر على وجه الخصوص فى جرائم القتل باعتبارهـا ــ مع جـرائم الايذاء ــ أكبر الجرائم اثارة لمشاكل السببية ففى القتل المقصود مثلا لا يكفى مجرد اسناد فعل القتل الى الفاعل بل يلزم كذلك اسناد «وفاة» المجنى عليه الى هذا «الفعل» والا كانت الواقعة شروعا فى قتل اذا كان القصد الجنائى متوافرا •

وفى القتل الخطـأ لا يكفى اسناد الاصابة الى الفـاعل وانما يلزم

اسناد الوفاة الى تلك الاصابة والا كنا بصدد جنحة اصابة خطأ ، لاقتل خطـــــأ .

خلاصة القول : ان جرائم القتل باعتبارها من الجرائم ذات الحدث أو النتيجة ، أى من الجرائم التى يتطلب القانون لتوافر ركنها المـــادى حدوث «الوفاة» كنتيجة لفعل الجانى لا تقوم مسؤولية الفـــاعل عنها لمجرد اسناد فعل القتل اليه وانما يلزم فـــوق ذلك اسناد النتيجة الى الفعل للمسآلة عن قتل مقصود اذا توافر القصد ، وقس على ذلك سائر جرائم النتيجة .

فاذا لم تتوافر رابطة السببية بين الفعل والنتيجة وقفت مسؤولية الفاعل عند حد الشروع ، اذا كان الفعل مقترنا بقصد احداث النتيجة .

تلك هى مشكلة السببية وهى مشكلة عامة فى القانون الجنائى والقول فيها واحد فى كل أنواع المسؤولية ولذلك فهى تسرى على سائر جـــرائم النتيجـــة[1] .

والسؤال الذى تطرحـــه رابطة السببية هـــو الاتى : اذا تعددت العوامل التى ساهمت فى احداث النتيجة فالى أى مـــدى يعتبر فعـــل الجانى سببا فى احداثها ؟ .

هذا وقد شغلت رابطة السببية اهتمام الفقهاء فى المانيا وايطـــاليا وسوف نعرض ــ بايجاز ــ لاهم النظريات التى ظهرت فى هذا المجال وموقف القضاء المصرى منها[2] .

---

(١) فيلزم لمسائلة المتهم عن جناية ضرب مفضى الى موت أن تكون الوفاة بسبب الضرب والا وقفت مسئولية المتهم عند جنحة الضرب البسيط.
(٢) لجـــأت بعض التشريعـــات الى وضع معيـــار للسببية كالتشريع

٤٧ ـ نظرية تعادل الاسباب

Théorie de l'équivalence des conditions

وقد ظهرت هذه النظرية فى نهاية القرن السابق على يد الفقهاء الالمان وعلى رأسهم الفقيه Von Buri ونقطة البدء لدى هذه النظرية هى التسليم بتعادل الاسباب وتساويها فى القيمة . فسبب نتيجة من النتائج هو مجموع العوامل التى أدت الى احداثها بصرف النظر عن قيمة كل منها منفردا مادام هذا العامل كان لازما لوقوع النتيجة comme condition "Sine qua non" du resultat ويكون العامل لازما لوقوع النتيجة اذا كانت هذه النتيجة لم تكن لتقع لو لم يكن هذا العامل موجودا[٣] .

وعلى هذا الاساس يكون فعل الجانى سببا للنتيجة لمجرد كونه أحد عواملها اللازمة أى مادامت النتيجة ماكانت لتقع لولا هذا الفعل .

=

الايطالى (م. ٤١ع) فقد قررت المادة ٤١ أن تداخل عوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة ولو كانت مستقلة عن الفعل أو الامتناع لا ينفى رابطة السببية بين الفعل أو الامتناع وبين النتيجة . وان العوامل اللاحقة لاتقطع صلة السببية الا أن تكون بذاتها كافية لتحقيق النتيجة . وتسرى الاحكام السابقة ولو تمثل العامل السابق أو المعاصر أو اللاحق فى فعل غير مشروع من الغير .

وكذلك المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات اللبنانى «أن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة او مقارنة او لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله» . ويختلف الامر اذا كان السبب اللاحق مستقلا وكافيا بذاته لاحداث النتيجة الجرمية . ولا يكون الفاعل فى هذه الحالة عرضة الا لعقوبة الفعل الذى ارتكبه .

(٣) قيل كذلك فى تبرير هذه النظرية أنه مادام فعل الجانى كان واحدا من بين العوامل التى ساهمت فى احداث النتيجة الجرمية فهو سببها لانه هو الذى اعطى للعوامل الاخرى التى ساهمت معه صلاحية احداث النتيجة . وقد انتقدت هذه الحجة على أساس أنها تجعل العوامل مجتمعة هى سبب النتيجة ثم تقصر المسؤولية فى النهاية على فعل الجانى .

غاية الامـر أنه عند اجتمـاع الأسباب الانسانية مع الاسـباب الطبيعية فى احداث النتيجة فلا يتحمل مسؤوليتها الا ما كان من الاسباب انسانيا ، فاذا تعددت تلك الاسباب الانسانية فى احداث النتيجة سواء وحدها أو بالتضافر مع أسباب أخرى طبيعية فلا عبرة الا بالاسـباب الاولية أو الابتدائية condition initial التى أثارت الاسباب الاخرى طبيعية كانت أو انسانية وتعاونت مجتمعة على احداث النتيجة لان هذا السبب هـو الذى هيـأ للاسباب الاخـرى الظروف الزمانية والمكانية والموضوعية لتحقيق آثارها .

المعيار اذن فى تطبيق هذه النظرية هو لزوم الفعل الجرمى لتحقيق النتيجة فطالمـا يترتب على تخلفه تخلف النتيجـة الجرمية ، كان سببا للنتيجة لانه لازم لاحداثها ، ويكون الفعل كذلك لازما لاحداث النتيجة — وفق ما انتهى اليه أصحاب هذه النظرية — «اذا ترتب على تخلفه ، طروء تعديل على مكان أو زمان أو مدى ونطاق النتيجة» وذلك تلافيـا للحالة التى يكون تخلف فعل الجانى لا يؤثر على مبدأ تحقق النتيجة كمن يطلق على شخص تناول مادة قاتلة الرصاص فيقتله ، فمثله يسأل عن جريمته لان تخلف فعله يترتب عليه طروء تعديل على زمان أو مدى تحقق النتيجة وكذلك يسأل من يضع فى طعام آخر مادة سامة ، كان قد سبقه الى وضع مثلها شخص آخر فيأكلها المجنى عليه ويموت لانه وان كان تخلف فعله الاجرامى ما كان ليؤدى الى عدم تحقق النتيجة الا أنه كان يؤدى الى تعديل فى نطاق ومدى وزمان تحققها[٤] .

وتطبيقا لذلك فلو أطلق شخص على آخر بقصد قتله عيـارا ناريا فأصابه اصابة استدعت نقله الى المستشفى فأجرى له طبيب مخمـور عملية رفع الرصاصة من جسمه أو أعطاه من البنج قدرا متجـاوزا فيه

---

(٤) انظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

طبيا فمات من جرائه • أو شب حريق فى المستشفى فمات المريض ، فان الوفاة التى حدثت هنا انمــا تنسب الى فعل الجــانى وخطــأ الطبيب والحريق ومع ذلك يسأل الجانى عن هذه النتيجة لان فعله (اطــلاق الرصاص عليه) كان هو السبب الاول أو الابتدائى الذى أثار العوامل الاخرى التى تضــافرت مع فعــله فى احــداث الوفــاة (خطأ الطبيب والحريق) لانه لولاه ما دخل المستشفى فأخطأ الطبيب أو احترق فيها •

ونفس الامر فى حالة القتل الخطأ ، فاذا أفلت كلب غير مكمم من صاحبه وانطلق فى عرض الطريق فأراد قائد سيارة مفاداته فانحــرف بسيارته الى شمال الطريق على نحو صدم مارا كان لتوه قــد نزل من الطوار الى الطريق فقتله فان افلات الكلب من صاحبه يصبح هو السبب الاول أو الابتدائى الذى أثار خطأ السائق وخطأ المار واليه يعزى القتل الخطأ لانه لو كان الكلب مكمما كما تقضى التعليمات لما أفلت ولمــا أخطأ السائق بالنحو الذى صدم به المار •

وقد لقيت هذه النظرية ألوانا من النقد(٥) •

فقيل أولا أنها غير منطقية لان مقدمتها لا تتسق فى الفكر المجرد مع نتائجها فاذا قيل بأن العوامل التى أدت الى نتيجة معينة هى مجموعة العوامل التى كانت ضرورية ولازمة لاخراجها فهذا معناه أن تلك العوامل كانت متعادلة فلماذا تنسب المسؤولية فى النهاية الى صــاحب العــامل الانسانى الاولى أو الابتدائى وحده وقيل ثانيا انها تتوسع فى عــلاقة السببية اذ تدمل العمل الانسانى الاولى أو الابتدائى نتــائج الاعمال

---

(٥) انظر فى نقد هــذه النظــرية الاستاذ الدكتور محمــد مصطفى القللى ، المسئولية الجنائية ص ٣٦ ، ٣٧ ـ الاستاذ الدكتور رءوف عبيــد المرجع السابق ص ٣١ الاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان • قــانون العقوبات القسم الخاص • سابق الاشارة اليه ص ٢٣٦ ـ الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر • القسم الخاص ص ٣٩ •

الطبيعية والانسانية الاخرى الاشد منه جسامة وقيل ثالثا ان اجتماع عدة أسباب فى احداث نتيجة معينة لا يفيد بذاته تعادلها .

٤٨ — نظرية السبب المباشر والفورى :

Théorie de la condition prochaine et immediate

ظهرت هذه النظرية فى انجلترا على يد الفقيه الانجليزى Francis Bacon ومقتضاها أنه عند تعدد العوامل التى ساهمت فى احداث النتيجة ، ينبغى أن نتجاهل الاسباب البعيدة proximate cause «فى علاقاتها المباشرة والفورية بالنتيجة» بحيث تتوقف المسؤولية الجنائية للفاعل على وجود فعله بين الاسباب التى لعبت دورا مباشرا وفوريا فى احداث النتيجة[٦] . فالسببية تتطلب نوعا من الاتصال المادى بين الفعل والنتيجة لانها لا تعترف الا بالارتباط المادى بينهما ، وعلى هذا الاساس فان النتيجة تستند فى منطق هذه النظرية الى العامل ذى الكفاية أو الفعالية فى احداثها أما العوامل الاخرى التى تضافرت مع هذا العامل وهيأت له أو ساعدته فى احداث النتيجة فلا تعتبر سببا لها ولا تنسب اليها تلك النتيجة .

هذا ويلاحظ ، أن الفعل — فى مجال القتل المقصود أو الخطأ — لا يكون فى منطق هذه النظرية سببا للوفاة اذا كانت الوفاة لتقع ولو كان هذا الفعل منعدما . فلو أن شخصا ضرب آخر فى باخرة أثناء سيادتها فى البحر برصاصة فى موضع قاتل وقبل أن يموت قامت عاصفة أطاحت بالسفينة ومن فيها فان محدث الضربة لا يسأل عن قتل وانما عن شروع فى قتل اذا تصادف نجاته وتبين أن المجنى عليه كان ميتا لامحالة ولو لم يتلق تلك الضربة .

---

(٦) وتتميز هذه النظرية بانها تضيق الى حد بعيد فى رابطة السببية وهذه النظرية قريبة من نظرية الفقه الالمانى ottmann والتى تعتد فقط بالسبب الاخير السابق على النتيجة .

فيكون الجانى مسؤولا عن النتيجة التى حدثت اذا كان فعله الاجرامى هو السبب الاساسى ذو الكفاية والفاعلية فى احداثها «اما سائر العوامل الاخرى التى انضافت الى هذا الفعل فيسرت أو ساعدت على حدوثها فتعتبر ظروفا لا أسبابا لان فعل الجانى كان كافيا بذاته لاحداث النتيجة»[٧] .

٤٩ — نظرية السبب النشط Théorie de la condition dynamique

ومقتضى هذه النظرية وجوب التفرقة فى حالة تعدد العوامل التى أحدثت النتيجة بين الاسباب التى تبدو فى حالة حركة sous la forme d'un mouvement والاسباب التى تبدو فى حالة سكون وجمود sous la forme d'un état stable ولان الاسباب الاولى هى وحدها التى يترتب على ارتكابها تغير حقيقى فى العالم الخارجى فان النتيجة الاجرامية تصبح من نتائجها أما الاسباب الثانية فلا يتعدى دورها دور التهيئة والتذليل وبالتالى لا تكون فى القانون سببا .

وتطبيقا لتلك الفكرة لو أن شخصا صفع آخر صفعتين قويتين وكان هذا الاخير مريضا بالقلب فمات على اثر هذا الضرب فان موته يعزى فى الحقيقة الى سببين : الاعتداء الذى وقع عليه (الصفعتين) وهذا هو السبب النشط أو المتحرك (ومرض القلب) وهذا هو السبب الساكن والجامد .

وعيب هذه النظرية الفادح انها تؤدى منطقيا الى عدم العقاب على

---

(٧) وعلى هذا الاساس لا تتوافر علاقة السببية بين خطأ السائق الذى ترك أبواب سيارته مفتوحة فى الطريق وبين الحادث الذى ارتكبه شخص سرق السيارة ثم ارتكب أثناء قيادته لها حادثة قتل خطأ .

ويلاحظ أن عيب هذه النظرية انها حلت الصعوبة بمثلها ، لانها لم تضع معيارا للتفرقة بين السبب والظروف كما أنها كالنظرية السابقة عليها تحصر السببية فى أضيق نطاق .

الامتناع أو الفعل السلبى . فاذا فرضنا ان عامل المزلقان أهمل فى اغلاقه لحظه مرور القطار (عامل ساكن) وكانت هناك عربتان تسيران جنبا الى جنب شاغلتين للطريق بأكمله وأثناء وصولهما على قمة المزلقان كانت هناك عربة أخرى متبوعة بسيارات أخرى تسير فى الاتجاه المضاد ولم تستطع بسبب العــربة التي أمامها على الطريق المقــابل التخلص من الطريق وتفادى التصــادم مع القطار الذى تصــادف وصوله فى تلك اللحظـة فهشمها بمن فيها . فاذا اتبعنا منطق هذه النظرية لافلت عامل المزلقان من العقاب لانه لم يساهم فى الحادثة الا بدور ساكن .

٥٠ ــ نظرية السبب الملائم Théorie de la condition adequate

مقتضى هذه النظرية انه عند تعدد العوامل التى أدت الى احداث النتيجة ينبغى أن نعتد فقط بالعامل الذى ينطوى فى ذاته وعند اتخــاذه على احتمال ترتب النتيجة عليه تبعا للمألوف فى المجرى العادى للامور ، ولو تضافرت مع هذا العامل فى احداث النتيجة عوامل أخرى ســابقة عليه أو متعاصرة معه أو لاحقة له ، مادامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعــة وفق ما تجرى به تجربة الحياة .

وعلى هذا الاساس يكون فعل الجانى الاجرامى سببا للنتيجة مادام هذا الفعل ينطوى فى ذاته ومنذ اتخاذه على احتمال ترتبها عليه تبعــا للمألوف فى المجرى العادى للامور ولو تضافرت مع هذا الفعل عــوامل أخرى ساهمت فى احداث النتيجة مادامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفق ما تجرى به تجربة الحياة ، وسواء أكانت تلك العوامل ســابقة أم معاصرة أم لاحقة على الفعل الاجرامى .

فرابطة السببية بين فعل الجانى وبين الوفاة مثلا تظل قائمة لاتنقطع ولو ساهمت فى احداثها مع فعل الجــانى ظروف أخــرى مادامت تلك

الظروف متوقعة ومألوفة ، بينما تنقطع هذه الرابطـة على العكس اذا كانت تلك الظروف شاذة غير متوقعة[٨] .

ويقاس التوقع أو الاحتمال بمعيار موضوعى لا شخصى ، بمعنى أنه لا عبرة بما يتوقعه الجانى شخصيا وانما العبرة بما يتوقعــه الرجــل العــادى لو وجد فى ذات ظـروف الفاعل والمعيــار بهذا المعنى معيار موضوعى قوامه الخبرة وما تدلنا عليه تجربة الحياة[٩] .

وتطبيقا لذلك لا تنقطع رابطة السببية بين فعل الجانى وبين الوفاة ولو تداخلت فى احداث النتيجة ظروف أخرى سابقة على هذا الفعل أو معاصرة له أو لاحقة عليه مادامت هذه الظروف مألوفة كمـرض المجنى عليه أو ضعف بنيته أو شيخـوخته (ظرف سابق ومعــاصر للفعل) أو اهمال المجنى عليه علاج نفسه اهمالا متوقعا لمن فى مثل ظروفه وخطــأ الطبيب اليسير فى علاج المريض (ظرف لاحق) لكن رابطة الســببية تنتفى اذا كانت تلك الظروف خارقة للعــادى والمتوقــع كسائق القطار الذى يقتل شخصا كان نائما على القضيب الذى يسير عليه القطــار .

---

(٨) وقد قال بهذه النظـرية عـدد من الفقهاء الالمان وقد وضــع Von Bar معيارا للتفرقة بين السبب المحـدث للنتيجة وبين الشروط اللازمة لحدوثها . فالسبب هـو النشاط الانسانى الـذى يصـلح بحسب المالوف لاحداث النتيجة واليه وحـده تستند النتيجـة أما ما عداه فهى ظروف أو شروط لحدوث النتيجة لا تكفى وحدها كمــا لا تكفى مجتمعة لاحداث النتيجة .

(٩) والمعيار الشخصى يعتمد فى مقياس التوقع على شخص الجانى، وما اذا كان بمقدوره بالنظر الى ظروفه الخاصة وحالته النفسية ومستواه العقلى توقع حصول النتيجة بالكيفية التى حصلت بها أم لا ؟ أما المعيار الموضوعى فهو يعتمد على طبيعة الامور وما تدل عليه تجربة الحيــاة . فلا يهم ما اذا كان الجانى توقع النتيجة أم لا ، لانه مسؤول عنها ومطالب بان يتوقعها مادامت تتفق والسير العادى للامور وسواء توقعها بالفعل أو لم يتوقعها بالنظر الى حالته النفسية وقت الاعتداء ومستواه العقلى .

وتعمد المجنى عليه الامتناع عن العــلاج لتسوىء مركز المتهم والخطأ الجسيم للطبيب ووفــاة المجنى عليه بسبب منبت الصــلة بالاصــابة كالسكتة القلبية أو حريق المستشفى الذى نقل للعلاج فيه .

خلاصة هذه النظرية اذن ان الفعل الاجــرامى يكون سببا للنتيجة التى حدثت اذا كان هذا الفعل منذ اتخاذه ينطوى على صلاحية انتاجها، وعلى هذا الاساس فانه لا يكفى للقول بتوافر السببية ــ وبالمقابل يكفى للقول بانقطاعها ــ أن تترتب النتيجة على الفعل اذا كان تقــدير هذا الفعل عند اتخاذه على ضوء التجربة والخبرة لا ينطوى على صــلاحية احداثها فلا يكفى للقول بتوافر السببية مجرد حدوث النتيجة وانما يلزم أن تكون النتيجة متوقعة عن الفعل طبقا لما علمته التجربة والخبرة .

ومن ناحية أخرى تظل النتيجة مرتبطة بالفعل برابطة السببية ولو ساهمت فى احداثها عوامل أخرى سابقة على هذا الفعل أو معاصرة له أو لاحقة عليه ولو كان الجانى ــ على مستواه الشخصى ــ لم يعلم بوجود تلك العوامل أو لم يكن يتوقعها ، طالما كان لانسان عادى فى مثل ظروف هذا الجانى أن يعلم بها أو أن يتوقعها .

أما اذا كانت تلك العوامل (السابقة أو اللاحقة أو المعاصرة للفعل) شاذة ، وخارقة للمألوف لا يعلمها الجــانى على وجــه خاص ، وليس بوسع الرجل العادى أن يحيط بها أو أن يتوقعها فأحدثت النتيجــة فان رابطة السببية تنقطع بين الفعل والامتناع ولا يسأل الفــاعل عن تلك النتيجــة .

معنى ذلك أن رابطة السببية لا تنقطع كذلك لمجرد تدخل عامل شاذ غير مألوف فى احداث النتيجة مع الفعل الا اذا كان الجانى لا يعــلم

شخصيا بهذا العامل[10] .

تلك هى نظرية السبب الملائم ، وهى أكثر النظريات قبـولا بين جموع الفقه والقضاء فى مصر لكنها على أى حال ليست فوق النقد[11] .

٥١ ـ موقف القضاء فى مصر من رابطة السببية :

يتفق الفقه المصرى فى تقييمه لنشاط محكمة النقض على ميلها الى الاخذ بنظرية السبب الملائم على أساس انها مستقرة على القـول بأن الاصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى وان كان عن طريق غير مباشر مالم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة[12] وعلى القـول بأنه لما كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن صعق التيار الكهربائى بعد أن سرى الى السلك الشائك وهو بطبيعته وبحكم استخدامه معـزول

---

(١٠) فالسلوك الانسانى يعد سببا لنتيجة ما حـين يكون صـالحا لانتاجها . وصلاحية السلوك أمر بالمقدور الوقوف عليه من جانب الفوكا نفسه صاحب السلوك أو من جانب غيره ممن يقدرون سلوكه .

ومعيار الصلاحية هو أن يتضمن السلوك ذاته منذ اتخاذه وبالنظـر الى الظروف السابقة والمعاصرة والمتوقعة خطـر وقـوع «النتيجة» عـلى اساس أن كون النتيجة متوقعة أم شاذة مع مراعاة الظروف التى حـدثت فيها مسألة تقديرية يختلف فيها الناس .

(١١) راجع فى النقد الموجه الى هذه النظـرية والذى يتلخص فى انها لا تخلو من التحكم على أساس كون النتيجة متوقعة أم شاذة مـع مراعاة الظروف التى حدثت فيها مسألة تقديرية يختلف فيها النـاس . الدكتور القللى المرجـع السابق ص ٣٩ ـ الدكتـور رءوف عبيـد المرجع السابق ص ٣٤ ـ الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٤١ .

(١٢) أنظر نقض ١٩٨٠/١١/١٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٧٧ .
نقض ١٩٨٠/١١/١٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٩٧٩ .
نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٥ ص ٧٩ .
نقض ١٩٧١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ص ٢٦٠ .
نقض ١٩٧٣/٢/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ص ٢١٧ .

عن التيار غير معد لسريانه وكان انقطاع اسلاك الكهرباء فى خطوط الشبكة قد نتج عن تماس أسلاك الكهرباء • داخل أرض المشروع وهى موصولة به ، فان الاسباب وان بدت فى الوقائع المادية بعيدة عن التداعى الا أن خطأ المتهم فى صدمه للعمود مما أدى الى زحزحة وتماس أسلاكه يصلح لان يكون سببا ملائما النتيجة الاخيرة بوفاة المجنى عليه وفقا للمجرى العادى للامور وتكون هذه النتيجة ممكنة وعادية بالنظر الى العوامل والظروف التى حدثت ومن ثم تتوافر رابطة السببية[13] •

---

(١٣) انظر نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٤ ص٢٩٣ وكانت الواقعة تتحصل فى أن المتهم صدم بسيارته عامودا للكهرباء فسقط السلك الحامل للتيار على سلك شائك فصعق المجنى عليه من السلك الاخير •

ومع هذا فقد قضت محكمة النقض بعد ذلك فى ١٩٧٣/٥/٢٧ بنفس المجموعة س ٢٤ ق ١٣٥ ص ٦٥٧ فى واقعة تتحصل فى «ان المتهمين كانوا يجرون تشييدا لاعلان باعلى العقار رقم ٩ بميدان التحرير وسقط أثناء تشييده وتسبب فى قتل خمسة أشخاص واصابة أخرى سقط عليها العمال المتوفين» فقضت بأن جريمة القتل الخطأ تتطلب لادانة المتهم بها أن تبين المحكمة الخطأ الذى قارفه ورابطة السببية بين الخطأ والقتل «بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ» • وهو معنى كان القضاء المصرى مستقرا عليه فى صدور رابطة السببية فى القتل الخطأ انظر هذا المعنى فى الاحكام الاتية وكلها بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما •

نقض ١٩٣٠/٥/٣٠ • طعن رقم ١٥٩٠ س ٨ ص ٩٤٣ • وقررت أنه يجب أن يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لايتصور وقوع القتل بغير وجوده (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ • رقم ٦٠٤ • ص ٩٤٤ ــ نقض ١٩٣٨/٦/٦ رقم ١٦٠٩ ص ٩٤٤ ــ نقض ١٩٤٣/١/١ رقم ٤٦١ ص ٩٤٤ ــ نقض ١٩٥٠/٥/١٥ رقم ٤٦٦ ص ٩٤٥) • وانظر فى هذا المعنى حديثا • نقض ١٩٧٢/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٠ ص٣٣٨ نقض ١٩٧٢/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٣٢ ص ١٤٨٠) ويلاحظ أن محكمة النقض فى صدد القتل الخطأ كذلك قضت بأن القانون يستلزم لتوقيع العقاب فى جرائم الاصابات العمدية أن تكون هناك صلة مباشرة بين الخطأ الذى وقع من المتهم والاصابة التى حدثت بالمجنى عليه •

وتستقر محكمة النقض على القول بأنه من المقرر أن علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذى اقترفه الجانى وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله **اذا آتاه عمدا** ، واذا كانت هذه العلاقة مسألة موضوعية على قاضى الموضوع تقديرها ، ومتى فصل فيها اثباتا أو نفيا فلا رقابة عليه مادام قد أقام قضاءه فى ذلك على أسباب تؤدى الى ماينتهى اليه(١٤) .

أما فيما يتعلق **بجرائم الاصابة الخطأ والقتل الخطأ** فان المحكمة مستقرة الآن على القول بأن «رابطة السببية» ركن فى جريمة الاصابة والقتل الخطأ وهى تقتضى أن يكون اتصال الخطأ بالجرح أو القتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الجرح أو القتل بغير قيام هذا الخطأ مما يتعين اثبات توافره بالاستناد الى دليل فنى لكونه من الامور الفنية البحت(١٥) .

= نقض ١٩٤٣/١١/١ طعن رقم ١٧٨٥ ص ٩٤٤ - بينما قضت فيما بعد بانه يكفى أن يكون فعل القتل أو الجرح متسببا عن خطأ فما هو مبين فى المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات سواء أكانت السببية مباشرة ام غير مباشرة مادام الضرر لا يمكن تصور حدوثه لولا وقوع الخطأ (نقض ١٩٤٤/٦/١٢ طعن رقم ١٣٠٤ ص ٩٤٤) استطردنا فى ذكر تلك الاحكام لنؤكد بان محكمة النقض لا تعتنق تماما نظرية السبب الملائم وان كانت اميل فى احكامها اليها . انظر فى تحليل أحكام محكمة النقض الاستاذ الدكتور على راشد فى مقاله عن الارادة والعمد والخطأ والسببية فى نطاق المسئولية الجنائية . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ص ٢٨ ومابعدها.

(١٤) انظر نقض ١٩٨٤/٣/١٩ الطعن رقم ٦٢٩٣ لسنة ٥٣ ق لم ينشر بعد .

نقض ١٩٨٠/١١/١٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٢٧٧ .

نقض ١٩٨٠/٣/٧ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٣٨ .

نقض ١٩٨٠/٢/٧ أحكام النقض س ٣١ ص ٢٠٠ .

نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٨١ .

نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ص ٩٠١ .

نقض ١٩٧٦/١١/٨ أحكام النقض س ٢٧ ص ٨٥٨ .

(١٥) نقض ١٩٨٤/١٠/٢٨ الطعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥٣ ق لم ينشر بعد .

أما فى جرائم الضرب أو احداث جرح عمدا فمن المقرر أن الجانى فى هذه الجرائم يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة لسلوكه الاجرامى ولو كانت عن طريق غير مباشر ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بينه وبين النتيجة(١٦) .

والواقع ان التعرف على موقف القضاء انما يظهر بتتبع موقف المحكمة فى حالة مساهمة عوامل أخرى مع الفعل فى احداث الوفاة سواء أكان الجانى يعلم بوجودها — اذا كانت هذه العوامل سابقة على الفعل أو معاصرة له — أم يتوقعها — اذا كانت هذه العوامل لاحقة على الفعل — ام كان لا يعلم بها ولا يتوقعها وان كان بامكان الرجل العادى أن يعلم بها أو يتوقعها لو كان فى نفس ظروف الفاعل .

فقد اعتبرت محكمة النقض من قبيل العوامل المألوفة التى لا تقطع رابطة السببية بين الفعل والوفاة خطأ الغير ومنهم المجنى عليه الا اذا استغرق هذا الخطأ خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة(١٧) كما فى حالة وقوف المجنى عليه أثناء ركوبه سيارة فوق بالات القطن المحملة بها ثم توقفه عند اقترابها من كوبرى كانت تمر تحته فصدمه

=

نقض ١٩٨٤/٥/٢٨ الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٣ ق لم ينشر بعد .
نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٨٣٦ .
نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س٣٠ ص٧٢ «يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر» .

(١٦) نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٢١ وقررت فى ذات الحكم أن تقدير توافر رابطة السببية بين الاصابات والوفاة فى جريمة الضرب المفضى الى موت من الامور الموضوعية التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع . ومتى فصلت فى شأنها — اثباتا أو نفيا — فلا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها فى ذلك على أسباب تؤدى الى ما انتهت اليه ، ولا يؤثر فى ذلك خطأ المجنى عليه — بفرض وجوده — مادامت فعلة الطاعن كانت هى العامل الاول الذى لولاه ما حصلت الوفاة .

(١٧) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٥٧ ص١٢٧٠

الكوبرى فتـوفى[18] واندفـاع المجنى عليه فجأة فى سيره وهو يعـبر الشارع دون أن يتحقق من خلوه من السيارات[19] .

وقضت المحكمة فى استقرار أنه من المقرر أن تعدد الاخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مسائلة كل من أسـهم فيها أيا كان قـدر الخطأ المنسوب اليه ، يستوى فى ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر فى حصـوله[20] ، وقضت بأن الخطـأ المشترك ـ فى نطـاق المسـئولية الجنائية ـ لا يخـلى المتهم من المسئولية فى واقعـة كان فيها قد ثبت للمحكمة أنه لولا ترك المتهمة لفتحات المصعد فى جميع أدوار العمـارة محل الحادث دون تركيب مصعد أو غلق أبواب فتحاته أو تركيب حواجز لها ودون اضاءة لسلم العمارة ومدخلها وبقاء هذا الوضع رغم سماحها لسـاكنى شقق العمـارة ويتردد عليها زائرون وجـامعى قمامة وباعة متجولون وغيرهم لولا ذلك لما وقع الحادث الذى أودى بحيـاة المجنى عليها . .. أما ما تثيره الطاعنة من أن خطأ المجنى عليه كان السبب فى وقوع الحادث فانه لا جدوى منه[21] .

كما تعتبر من قبيل العوامل المألوفة الحـالة الصحية للمجنى عليه وكذلك مضاعفات الاصابة[22] ولذلك قضى بأن من يرتكب فعل الضرب

---

(18) نقض ١٩٤٦/١/٢٨ القواعد فى ٢٥ عاما طعن رقم ١٩٠ ص ٩٤٣ .

(19) نقض ١٩٤٥/١٠/٨ القواعد فى ٢٥ عاما طعن رقم ١١٤٤ ص ٩٤٣ .

(20) نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ص ٥٠٠ .

(21) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ص ٧٩ .

(22) نقض ١٩٧٨/٥/٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٤٧٩ .
نقض ١٩٧٨/٥/٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٨٧١ .
نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٢١ .
نقض ١٩٨٠/٤/١٦ أحكام النقض س ٣١ ص ٥٠٠ .

عمدا يجب قانونا أن يتحمل المسؤولية عن النتائج المحتمل ترتبهـا على الاصابة التى أحدثها اذ كان عليه أن يتوقعها وقت ارتكابه فعلته ، سواء كان ذلك بسبب مرض سابق عجل بالوفاة أو بسبب ما نشأ عن الاصابة فى فترة العلاج . والزاما بالمفهوم المتقدم فان المتهم يكون مسؤولا عن وفاة المجنى عليها بالرغم مما ثبت من أنها كانت مصابة بمرض السـكر وبالرغم من أن الوفـاة نشـأت عن هبـوط فى القلب بسبب امتصاص توكسيمى عفن من نكروز العظام والتجمعات الصـديدية الكبيرة التى تضاعفت بها حالة المجنى عليها ، ذلك أن هذه المضاعفات حدثت أثنـاء العـلاج وبسبب الاعتداء الذى وقـع من المتهم وأدى الى وجود كسر بعظام الفخذ الايمن وأن المتهم كان عليه وقت ارتكاب الحادث أن يتوقع هذه النتائج وتلك المضاعفات وبالتالى فانه يكون مسؤولا عن وفاة المجنى عليها[٢٣] وأنه اذا كانت وفاة المجنى عليها تعزى الى تلوث موضع الاصابة

---

(٢٣) نقض ١٩٧٠/٦/١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٨٣ .

هذا وقد عرضت على محكمة النقض المصرية (نقض ٢٠ ابريل١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٤٨ ص ٦٢٦) واقعـة تتحصل فى أن محكمة دمياط الابتدائية أصدرت حكما بتبرئة طبيب فى احدى المجموعات الصحية ذال اليه عـدد من الاطفـال لعـلاجهم من نزلات معـوية حادة فحقنهم بالبنسلين والاستربتوميسين بعد خلط مسحوق الدواء بمحـلول الطرطير المقىء بدلا من الماء المقطر مما أدى الى وفاة خمسـة أطفـال واصابة أكثر من أربعين طفلا على أساس زخمة العمل وعدم وجود سوى اناء واحد يحضر فيه الطرطير ويقطر فيه الماء مما أوقع الطبيب فى الغلط وبأن الممرض هو الذى أحضره له وبأن من مات من الاطفال كان فى حالة مرضية متقدمة تكفى وحدها للوفاة . فنقضت محكمة النقض هذه البراءة، على أساس توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب فى مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر سواء كان قد وقع فى هذا الخطأ وحـده أو اشترك معه الممرض فيه وبالتـالى وجبت مسـألته لان الخطـأ المشترك لا يجب مسؤولية أى من المشاركين فيه ولان عدم استيثاق الطبيب من كنه الدواء يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل وزره كمـا أن التعجيل بالموت مرادف لاحـداثه فى توافـر عـلاقة السببية واستيجـاب المسئولية . ويلاحظ على هذا الحكم اشتراك عاملين مع خطأ الطبيب فى احداث الوفاة : خطأ الممرض وحالة المجنى عليهم الصحية .

بأسفل الساق اليمنى بميكروب التيتانوس وما ضاعف ذلك من التهاب رئوى شعبى مزدوج فان فى ذلك ما يقطع بتوافر رابطة السببية بين الفعل المسند الى الطاعن وبين الوفاة[٢٤] واذا كان الانفعال والمجهود الجسمانى والالم الاصابى الناشئة عن التعدى على المجنى عليه قد ساهمت فى احداث الوفاة فان فى ذلك ما يحقق مسئولية المتهم فى صحيح القانون عن هذه النتيجة التى كان من واجبه أن يتوقع حصولها لما هو مقرر من أن الجانى فى جريمة الضرب أو احداث جرح عمد يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى وان كان عن طريق غير مباشر ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعله وبين النتيجة ، ومن أن مرض المجنى عليها انما هو من الامور الثانوية التى لا تقطع هذه الرابطة[٢٥] . كما قضت بأن اصابة المجنى عليه على بساطتها وما صاحبها أثناء الشجار من انفعال نفسانى ومجهود جثمانى ، كل ذلك قد أدى الى تنبيه العصب السيمبتاوى مما ألقى عبئا جسيما على حالة القلب والدورة الدموية والتى كانت متأثرة أصلا بحالة مرضية متقدمة وأن الشجار وما صاحبه من اصابة على بساطتها لا يمكن اخلاء مسئوليته عن المساهمة فى التعجيل بحدوث النوبة القلبية التى انتهت بوفاة المجنى عليها ، فان فى ذلك ما يقطع بتوافر رابطة السببية بين الفعل المسند الى الطاعن وبين الوفاة ويحقق بالتالى مسئوليته عن هذه النتيجة التى كان من واجبه أن يتوقع حصولها لما هو مقرر من أن الجانى فى جريمة الضرب أو احداث جرح عمدا يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ولو كانت عن طريق غير مباشر كتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة

---

(٢٤) نقض ١٩٨٠/١١/٥ أحكام النقض س ٣١ ص ٩٦٥ .
(٢٥) نقض ١٩٨٠/١١/١٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٧٧ .

السببية بين فعله وبين النتيجة ومن أن مرض المجنى عليه انما هو من الامور الثانوية التى لا تقطع هذه الرابطة[٢٦] .

وعلى هذا الاساس تعتبر الحالة الصحية للمجنى عليه كضعف بنيته أو شيخوخته أو مرضه بالسكر أو بالقلب أو بالانيمياء وكذلك المضاعفات الطبيعية للاصابة كالنزيف وتسمم الجروح والجلطة الدموية والتيتانوس والغنغرينا والالتهاب الرئوى الناجم عن الاصابة من قبيل العوامل المألوفة التى لا تقطع رابطة السببية ولذلك قضى بتوافرها فى حالة وفاة المجنى عليها من التهاب رئوى أصيبت به بسبب رقادها على ظهرها أثناء العلاج من جرح عمدى[٢٧] أما اذا مات المجنى عليه بسبب سكتة قلبية أو جلطة مخية أو غير ذلك من الامراض وكان هذا المرض منبت الصلة بالاعتداء أو بمضاعفات العلاج فلا يمكن اسناد الوفاة الى اعتداء الفاعل .

وتثور بهذه المناسبة مسألة هامة فى العمل هى وفاة المجنى عليه نتيجة الخطأ فى علاجه أو الامتناع عنه عمدا أو اهمالا .

وابتداء نقرر بأن القضاء مستقر بحق على أن المجنى عليه غير ملزم بعلاج اصابته اذا كان هذا العلاج غير مضمون النتيجة أو غير راجح طبيا . وكذلك اذا كان علاج الاصابة ينطوى على خطورة خاصة أو على آلام استثنائية فامتناع المجنى عليه عن معالجة نفسه فى هذه الحالات

---

(٢٦) نقض ١٩٧٨/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ص ٢٦٠ . وهو قضاء يخرج بلا شك عن نظرية السببية الملائمة انظر هامش رقم ١٣ ، ١٤، ١٥ ، ١٦ .

(٢٧) نقض ١٩٥٣/٦/٨ أحكام النقض س ٤ ق ٢٤ ص ٩٤٥ ــ نقض ١٩٥١/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢ ق ٤٣١ ص ١١٧٩ وكان المجنى عليه قد سقط على الارض اثر ضربه بمطواه فى اذنه فاصطدمت راسه بالارض وانقطع شريان لديه أدى الى الضغط على المخ واصابته بالشلل مما اقتضى اجراء تربنة .

وكذلك امتناع وليه الشرعى ــ اذا كان المجنى عليه قاصرا ــ عن قبولها لا يقطع رابطة السببية بين فعل محدث الاصابة وبين الوفاة التى نجمت ولو كان من المحتمل شفاؤها بالاجــراء الطبى المذكور وهــو ماقررته المحكمة فى واقعة كان فيها المجنى عليه قد امتنع عن بتر ساقه مما يحتمل معها شفاؤه لانها كما وصفتها المحكمة عملية جراحية عظيمة الخطر فضلا عما تسببه من الآلام المبرحة[٢٨] .

لكن المسألة تدق فى حالة امتناع المجنى عليه عن تحمل «المــداواة المعتادة» مما يؤدى الى وفاته فهل يعتبر هذا الامتناع عاملا شاذا يقطع رابطة السببية بين فعل الاعتداء وبين الوفاة ؟ .

قررت محكمة النقض من قديم أن المجنى عليه مطالب بتحمل المداواة المعتادة المعروفة فاذا رفضها فلا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك لان رفضه لا يكون له ما يسوغه أما اذا كان المجنى عليه قد تعمد تســوىء مركز المتهم فاهمل قصدا أو كان قد وقع منه خطأ أدى الى تجسيم ذلك العدوان ، فعندئذ لاتصح مسائلة المتهم عما وصلت اليه حال المجنى علية بسبب ذلك[٢٩] .

---

(٢٨) نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ طعن رقــم ١٨٤١ س ١٦ ق ص ٩٤٤ القواعد القانونية فى ٢٥ عاما .
ثم قضت فى ١٩٦٩/٣/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٤ ص ٣٤٥ بأنه لا يصح أن يلزم المجنى عليه بتحمل عملية جراحية «لعلاج عاهة تحــول فتحة القناة الدمعية بالجفن السفــلى» مادام يخشى معهــا تعرض حيــاته للخطر .

(٢٩) نقض ١٩٤٥/١٠/١٥ القواعد القانونية ٦٥ ق ٦١٤ ص ٧٦٢ .
١٩٤٩/١١/٨ أحكام النقض س ١ ق ١٨ ص ٥١ .
وقد انتقد الاستاذ حسن أبو السعود ص ٢١٢ الالتزام الــذى وضعتــه المحكمة على المجنى عليه بتحمل المداواة المعتادة ، لانعدام سنده القانونى ولانعدام الاساس القانونى للتفرقة بين العملية الخطيرة وغير الخطيرة .

لكن محكمة النقض عادت بعد ذلك ووضعت معيارا دقيقا لاهمال المجنى عليه فى العلاج مؤداه أن المتهم يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الاصابة التى أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر ، كالتراخى فى العلاج أو الاهمال فيه ما لم يثبت أن المجنى عليه كان متعمدا ذلك لتجسيم المسؤولية[30] • وقد أضافت محكمة النقض بعد ذلك حالة الخطأ الجسيم الى جوار العمد فقضت بأنه من المقرر أن أحكام القانون فى تغليظ العقوبة على المتهم بالضرب بسبب نتيجة فعلته رهن بتوافر حسن نية المجنى عليه ومراعاته فى حق نفسه ما يجب على الشخص العادى مراعاته ، فاذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوىء مركز المتهم فأهمل قصدا ، أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سواء نتيجة تلك الفعلة ، فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت اليه حال المجنى عليه بسبب ذلك ، واذا كان المجنى عليه فى الضرب أو نحوه مطالبا بتحمل المداواة المعتادة المعروفة فانه اذا رفضها ، فلا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك لان رفضه لا يكون له ما يسوغه ــ لكنه لا يصح أن يلزم بعملية جراحية يكون من شأنها أن تعرض حياته للخطر أو أن تحدث له آلاما مبرحة ، واذا رفض فان ذلك لا يكون ملحوظا فيه عنده أمر المتهم وفى

لكن الاستاذ الدكتور جلال ثروت ــ نظم القسم الخاص ــ ص ١١٤ يرى ــ دفاعا عن رأى محكمة النقض ان الاحجام عن المداواة المعتادة ، لا يتصور ان يأتيه المجنى عليه الا اذا كان قصده الاساءة الى الجانى • والواقع أن هذا الرأى محل نظر فى اطلاقه اذ أن اهمال المجنى عليه عن تحمل المداواة المعتادة قد يكون سببه عدم ايمانه بجدوى العلاج الطبى وفق ما استقر فى ذهنه بتأثير حياته الخاصة ومعتقدات بيئته ولهذا فنحن مع انتهت اليه محكمة النقض •

(٣٠) وهو موقف الفقه المصرى فى مجموعه• انظر نقض ١٩٦٥/٣/٨ أحكام النقض س ١٦ ق ٤٦ ص ٢١٥ ــ نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢١ ص ٨٣٥ ــ نقض ١٩٧٦/١١/٨ أحكام النقض س ٢٧ ص ٨٥٨ ــ نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٠٢٣ نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ص ١٦٧ •

هذه الحالة يجب أن يتدمل المتهم النتيجة باعتبـــار أنه كان عليه وقت ارتكاب فعلته أن يتوقعها بما يلابسها من ظروف[٣١] •

وعلى هـذا الاساس يكون اهمال المجنى عليه فى عـلاج نفسه أو تراخيه فى ذلك عاملا مألوفا لا يقطع السببية بين الاعتداء والوفاة الا اذا كان هذا التسوىء متعمدا بقصد تجسيم مسئولية المتهم،أو وقع نتيجة خطأ جسيم من المجنى عليه •

هذا من ناحية امتناع المجنى عليه عمدا أو اهمـــالا عن علاج نفسه لكن الوفاة قد تحدث نتيجة خطأ الجراح أو الطبيب فى علاج المصاب • وابتداء نستبعد الحالة التى يموت فيها المصاب أثناء اجـراء جراحـة لا علاقة لها بالاصابة كما لو انفجرت الزائدة الدودية فجأة فقام طبيب باجراء جراحة استئصالها دون أن تكون الاصابة محتاجة الى جـراحة ، فيموت المريض من جراء تلك الجراحة •

لكن الامر يختلف حين يخطىء الطبيب فى أثناء جراحته أو تطبيبه للاصابة سواء أكان الخطأ الواقع منه ماديا أو مهنيا •

فاذا كان الخطأ الواقع من الطبيب يسيرا كان عاملا مألوفا لاتنقطع به رابطة السببية بين فعل الجانى وبين وفاة المجنى عليه[٣٢] أمـــا اذا كان الخطأ الواقع من الطبيب جسيما صار عاملا شاذا خارجا على المألوف فى تسلسل الامور تنقطع به رابطة السببية بين الفعل والوفاة •

---

(٣١) نقض ١٩٧٦/٢/٩ أحكام النقض س ٢٧ ص ١٩١ •
(٣٢) أنظر نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٤ ص ٢٣١

المطلب الثانى

طبيعة الركن المادى فى الجرائم السلبية

٥٢ ـ عناصر الركن المادى فى الجرائم السلبية :

الجرائم السلبية أو الواقعة بطريق الامتناع هى طائفة الجرائم التى يتألف ركنها المادى من احجام الجانى عن اتيان فعل ايجابى مفروضا عليه اتيانه كواجب قانونى بافتراض قدرته عليه ، والجرائم السلبية بهذا المعنى جرائم استثنائية يقررها المشرع احتراما وتحقيقا لبعض الاعتبارات .

وهذا ولا يتألف الركن المادى للجريمة السلبية من مجرد احجام الجانى مجردا وانما من موقفه السلبى بالقياس الى فعل ايجابى يفرض عليه القانون اتيانه ، فهو موقف سلبى اذا نظر اليه من زاوية الموقف الايجابى الذى يفرضه عليه الواجب القانونى . وبالتالى فان امتناع الجانى أو احجامه لا أهمية له قانونا الا اذا وقع بالمخالفة لواجب قانونى مفروض على الممتنع اتيانه . ومن أمثلته جريمة الامتناع عن انباء السلطة العامة بالجناية المخلة بأمن الدولة ، وجريمة عدم التبليغ عن المولود خلال المدة المحددة فى القانون أو امتناع القاضى عن القضاء ، أو امتناع الشاهد عن الحضور للادلاء بشهادته (٢٧٩ ع مصرى) والامتناع عن تسليم الطفل الى من له الحق فى طلبه (م ٢٩٠ع)وامتناع الشاهد عن الحضور للادلاء بشهادته أمام القاضى (م١١٧ ، ٢٧٩ أ٠ح)

جوهر الجريمة السلبية اذن هو وجود واجب يفرضه القانون عن طريق النص على عقاب مجرد الامتناع عن القيام بفعل معين ، فاذا تحقق الامتناع أو الاحجام عن القيام به قامت جريمة الامتناع عن عمل أو الجريمة السلبية . ومعيار التفرقة بين الجريمة السلبية والجريمة

الايجابية هو فى الرجوع الى النص الذى يعرف الجريمة ويبين عناصرها المادية والخصوصية التى تميزها فاذا كان الشارع ينهى عن عمل فيكون ارتكابه جريمة ايجابية أما اذا كان القانون يأمر باتيان عمل فيكون الامتناع عن اتيانه جريمة سلبية(٣٣) .

ومع ذلك فهناك من الجرائم ما تكون صياغة الركن المادى الذى تتكون منه الجريمة من العموم بحيث يحتمل أن يقع بفعل أو بامتناع فتأتى الجريمة المكونة له بالتالى ايجابية أو سلبية كجرائم تزوير المحررات اذ تقع أحيانا بطريقة ايجابية كما تقع فى أحيان أخرى بطريق الترك أى فى صورة جريمة سلبية.كذلك الامر فى جرائم القتل والاصابة الخطأ فكما قد يقع النشاط الجرمى المكون لها بفعل ايجابى فقد يقع بفعل سلبى .

وهكذا فان الجرائم السلبية أى التى يقوم ركنها المادى من احجام الجانى أو امتناعه عن اتيان فعل معين يوجب القانون اتيانه هذه الجرائم كما قد تكون جرائم سلبية بسيطة قد تكون جريمة ايجابيه بطريق سلبى (أو جريمة ايجابية عن طريق امتناع أو جرائم سلبية ذات نتيجة délit de commision par amission) أما الجرائم السلبية البسيطة فهذه لا يتطلب القانون لقيام ركنها المادى سوى وقوع الامتناع مجردا دون أن تترتب عليه نتيجة اجرامية معينة ، وهذا معناه أن القانون يعاقب فى هذه الجرائم على مجرد الامتناع بصرف النظر عن حدوث نتيجة معينة كأثر لهذا الامتناع اذ يستوى فى نظر القانون وقوع نتيجة للامتناع أو عدم وقوع أية نتيجة على أثره ، كما أن الجريمة تقع تامة بمجرد حصول الامتناع ومن أمثلتها الامتناع عن انباء الدولة عن الجريمة المخلة بأمنها ، والامتناع عن تسليم الطفل الى من له الحق فى طلبه (٢٩٠ ع) والامتناع عن دفع دين النفقة الواجبة (م ٢٩٣ عقوبات) .

---

(٣٣) انظر على راشد سابق الاشارة اليه ص ٢٢٧ .

أما الجرائم الايجابية بطريق سلبى ونقصد بها الجرائم التى يتطلب النموذج القانونى لها حدوث نتيجة اجرامية معينة كأثر للامتنــاع لقيام الركن المادى لها فهذه يتحلل الركن المادى لها الى عنصر سلبى هو الامتناع، ثم أن تحدث نتيجة اجرامية معينة وعلاقة سببية تربط بينهما وهــذه الجرائم تتحقــق صورتها ــ غالبا ــ بصدد جــريمة القتل • وســوف نتعرض لدراسة مشكلة الامتناع المدقق للركن المادى لهذه الجريمة ثم لطبيعة علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الجــرمية • ومن أمثلتها امتناع عامل المجاز عن اغلاقه أثناء مرور القطار مما يؤدى الى تصادم يودى بحياة عدة أشخاص أو امتناع الام عن قطع الحبل السرى لوليدها مما يؤدى الى وفاته وامتناع رجل الاسعاف أو المطافىء عن اغاثة أحد أعدائه بقصد قتله •

٥٣ ــ صــلاحية الامتنــاع :

اتضح مما سبق أن وقوع النتيجة بفعل ايجابى أى من حــركة أو عدة حركات عضلية تدفعها الى الوجود ارادة انسانية لايثير أية مشاكل باعتباره الصورة الشائعة التى تقع بها النتيجة الجرمية • لكن النقاش يثور فيما يتعلق بصلاحية الامتناع لارتكاب جريمة ذات نتيجة كالقتل بمعنى آخر يثور التساؤل حول امكانية اعتبار الاحجام عن اتيان فعل ايجابى مكونا لعنصر «الفعل» اللازم لقيام الركن المادى فى جريمة ذات نتيجة كالقتل •

وتثور هذه المشكلة فى حالتين : الاولى يكون فيها الامتناع مسبوقا بفعل ايجابى سعى به الجانى الى تحقيق النتيجة الاجرامية وهى الوفاة كمن يخطف طفلين لعداء بينه وبين والديهما ويذهب بهما الى أحد حقول القصب ويحدث بهما اصابات جسيمة تعجزهما عن الحركة ثم يتركهما ليموتا جوعا فيموت أحدهما بالفعل نتيجة الاصابات وضعف الحيــوية الناتج عن منع الطعام عنه ويسعف الاخر بالعلاج • الثانية يكون فيها

الامتناع خالصا غير مسبوق بعمل ايجابى ، كالام التى تمتنع عن ارضاع طفلها أو عن ربط حبله السرى فيموت أو الممرضة التى تمتنع عن تقديم الدواء والطعام للمريض العاجز المعهود اليها به أو معلم السباحة الذى يحجم عن انقاذ تلميذه الذى يعلمه السباحة فيغرق أو جندى المطافىء الذى يمتنع عن انقاذ عدوه الذى تلتهمه النيران •

فأما عن الحالة الاولى التى يكون فيها الامتناع مسبوقا بفعل ايجابى • فلا خلاف فى الفقه حول مسؤولية صاحبه عن قتل عمد اذا توافر لديه القصد الجنائى • لان الامتناع اذا جاء بعد فعل ايجابى فان هذا الفعل هو وحده الذى يتحمل عبء النتيجة ويكون سببا لها لان الامتناع لا يكون الا تمكينا للفعل الايجابى من انتاج آثاره واستمرارها على نحو يؤدى الى تحقيق النتيجة التى يؤمل بالفعل الايجابى تحقيقها وفقا لما يؤدى اليه التسلسل الطبيعى للامور[٣٤] • وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية فى الواقعة التى أثيرت بهذه المناسبة انه لا نزاع فى أن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا وتركه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلا عمدا متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الافعال[٣٥] وعلى هذا الاساس فمن يحبس شخصا ثم يحرمه من الغذاء والماء بنية قتله فيموت يسأل عن قتل عمد •

---

(٣٤) ومع ذلك يرى البعض انه وان كان الامتناع عن امداد المجنى عليه بالطعام يعد استمرارا لذات الفعل الاجرامى الذى صار المجنى عليه بمقتضاه عاجزا عن اطعام نفسه ، وهو الرأى الوارد فى المتن الا انه اضاف بانه يعد فى الوقت ذاته امتناعا عن تنفيذ التزام ينشأ على عاتقه لظروف تسبب هو فى ايجادها ولذا تقوم بين هذا الامتناع وبين الوفاة التى تبعته، صلة السبب بالمسبب •

انظر رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٣١٠ •

(٣٥) وقد رأى بعض الفقه فى هذا الحكم أن المحكمة قد ارجعت سبب الوفاة الى خليط من الاسباب السلبية (ترك المجنى عليه عاجز عن الحركة ومنع الطعام عنه) والافعال الايجابية (ضربه ضربا مبرحا =

أما عن الحالة الثانية التى يكون فيها الامتناع خالصا ، أى غير مسبوق بفعل ايجابى • فقد أثارت لدى الفقه خلافا حادا سواء فى مصر أم فى غيرها • لكن معظم الفقه قد بدأ يستقر على رأى ثابت •

فقد اتجه بعض الفقه فى مصر ، جريا وراء الفقه الفرنسى الى رفض الاعتراف للامتناع بأية قيمة قانونية فى المسألة الجنائية عن جرائم النتيجة • فالفقه فى فرنسا يكاد يتفق على أن القتل — مثلا — كجريمة مادية يترتب عليها حتما تغير ملموس فى العالم الخارجى هو «ازهاق روح انسان» ، ولا يمكن محاسبة شخص على ارتكابه اذا كان ما صدر عنه هو موقف سلبى أو امتناع • وعلى هذا فان تفسير نصوص القتل على نحو يؤدى الى شموله الفعل والامتناع فيه خروج على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وتجاوز لسلطات القضاة فى التفسير • يؤكد ذلك أن المشرع الفرنسى حين أراد معاقبة من يمتنع عن العناية بطفل يقل عمره عن ١٥ سنة أو يمنع عنه الطعام بقصد القتل ، حين أراد معاقبة هذا الشخص بعقوبة القتل العمد تدخل فى ١٩ ابريل سنة ١٨٩٨ ليعدل المادة ٣١١ عقوبات ويقرر الجريمة صراحة • ولو كان القتل بالامتناع يتساوى فى قصد المشرع الفرنسى مع القتل بفعل ايجابى ما كان بحاجة الى مثل هذا التدخل • فالقاعدة العامة اذن فى القانون الفرنسى هى أن الامتناع لا يصلح سببا للمسئولية الجنائية[٣٦] •

= وتعجيزه عن الحركة) • انظر القسم الخاص لكل من الاستاذ الدكتور رءوف عبيد ص ٢١ والاستاذ الدكتور عوض محمد عوض ص ١٩ •
أنظر نقض ١٩٣٦/١٢/٢٨ القواعد القانونية جـ٤ ق ٢٨ ص ٢٧ •

(٣٦) أنظر فى فرنسا دونديبيه دى فابر • مطول القانون الجنائى • ١٩٤٧ ص ٧٢ جارسون • قانون العقوبات معلقا عليه المادة ٢٩٥ — فيتى وميرل مطول القانون الجنائى ١٩٦٧ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ — روكس دروس فى القانون الجنائى الفرنسى • ١٩٢٧ • ص ٩٧ •
كما قضت محكمة استئناف بواتييه فى ٢٠ نوفمبر ١٩٠١ فى داللوز =

والواقع أن هذه الحجة يمكن الرد عليها بسهولة لان التفسير الراجح فى فرنسا ليس حجة عند تفسير نصوص القانون الوطنى مهما توحدت النصوص فى القوانين • لان المسلم به أن القاعدة القانونية تتلون بروح النظام القانونى الذى دخلت فيه لا النظام الذى كانت تمت فى الاصل إليه • ومن ناحية أخرى فليس صحيحا أن تسوية الامتناع بالفعل الايجابى فى احداث القتل يؤدى الى المساس بمبدأ الشرعية ، لان هذا المساس لا يمكن القول به الا اذا كان القانون قد صاغ جريمة القتل فى قالب يتسع للفعل الايجابى وحده ويضيق عن الامتناع ، فتكون تسوية الامتناع بالفعل الايجابى انتهاك لمبدأ الشرعية باعتباره قياسا فى مجال التجريم • أما وأن الملحوظ فى نصوص القتل انها لا تحدد شكل السلوك الذى تقع به الجريمة ولا طبيعته وانما تعاقب على كل سلوك ينشأ عنه الموت فان تجربة الحياة تدلنا على أن القتل قد يحدث بفعل ايجابى وقد يحدث بالامتناع[٣٧] •

هذا وقد قيل كذلك فى معرض انكار المساواة بين الامتناع والفعل الايجابى ان الامتناع لا يتصور أن تصل بينه وبين النتيجة رابطة سببية لان الامتناع عدم ولا يتولد عن العدم الا العدم ولا شك ان هذا القول قد انطلق من مقدمة فاسدة هى اعتبار الامتناع عدما ، انما الصحيح ان الامتناع كالفعل الايجابى سلوك ارادى سواء بسواء غاية الامر ان الارادة تكون «دافعة» للحركة فى الفعل بينما تكون «مانعة» للحركة فى الامتناع • فالامتناع اذن كالفعل سلوك غاية الامر انه لا يتمثل فى عمل معين وانما فى الكف عن عمل معين ، وهو على هذا النحو يمكن أن يكون

الجزء الثانى ص ٨١ بعدم توافر جريمة الجرح الجسيم بالنسبة لشخص ترك أخته المصابة بمرض عقلى فى حجرة مظلمة لا يدخلها الهواء •
وانظر على بدوى المرجع السابق ص ٧٤ •
(٣٧) انظر عوض محمد عوض • القسم الخاص ص ٣١ •

عاملا فى احداث النتيجة أى سببا لها بحيث لولاه ما وقعت ، والا فما الفرق بين((فعل)) أم تلقى بوليدها فى النهر وأم ((تمتنع)) عن اطعامه حتى يموت جوعا ؟[٣٨] .

هذا وقد قيل أخيرا بأن اثبات القصد فى جرائم الامتناع أمر يكاد أن يكون مستحيلا والواقع انه لا يجوز رفض التسوية بين الفعل الايجابى والامتناع بمقولة أن اثبات القصد فى الامتناع أمر صعب . لان الاثبات مشكلة أخرى لا تأثير لها عند بيان حكم القانون[٣٩] .

تلك كانت الاسانيد التى اعتمد عليها الفقه المنكر للتسوية بين الامتناع والفعل الايجابى والرد عليها . لا يبقى سوى أن نضيف أن انكار تلك التسوية من شأنه أن يبرز شذوذا عند مقارنة القتل العمد بالقتل الخطأ . فالقتل الخطأ لدى هذا الفقه يصح وقوعه بالفعل الايجابى وبالامتناع سواء ، أما القتل العمد فلا يقع الا بالفعل الايجابى . وعلى هذا فلو أن ممرضة أهملت تقديم الدواء لمريض فساءت حالته ومات بسبب ذلك فان هذه الممرضة تسأل عن قتل خطأ وكذلك الام التى تهمل قطع الحبل السرى لوليدها فيموت نتيجة ذلك تسأل عن قتل خطأ لدى هذا الفقه من غير خلاف . أما اذا ثبت القصد فى جانب هذه الممرضة أو تلك الام فلا تسأل فى رأى هذا الفقه عن قتل عمد وهذه نتيجة أقل ما يقال فى شأنها أنها شاذة[٤٠] .

والواقع أن الفقه الحديث قد بدأ يستقر على التسليم بمساواة الامتناع بالفعل الايجابى على خلاف فى التفصيل بين موسع ومضيق .

فقد اتجه البعض الى القول بتوافر الركن المادى للجريمة فى كل مرة

---

(٣٨) انظر جلال ثروت المرجع السابق . القسم الخاص ص ٦٢ .
(٣٩) انظر محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٥٠ .
(٤٠) انظر عوض محمد المرجع السابق ص ٢٢ .

يصلح فيها الامتناع لان يكون سببا لترتيب النتيجة سواء أكان على الممتنع واجب[41] بالتدخل أم لا ، مادام الامتناع يصلح وفقا لمعايير السببية لترتيب الوفاة .

لكن هذا الرأى فى تسويته الامتناع بالفعل مساواة مطلقة مادام كافيا وفقا لما تقضى به تجربة الحياة لاحداث النتيجة قد فرض على الناس التزاما صعبا وخارقا المألوف لان الصحيح أن احجام الشخص عن التدخل لحماية غيره من نتيجة اجرامية ستقع عليه وامتناعه عن عمل كان يترتب على القيام به انقاذه من هذه النتيجة لا يستوجب قيام مسئوليته عن النتيجة الواقعة اذا لم يكن على الممتنع التزام يوجب عليه القيام بعمل معين ، ذلك أرفق بالناس والقول بغيره يفرض عليهم التزاما بالبطولة والتضحية والجود بالمال من أجل الغير .

أما الرأى الراجح فى الفقه المصرى فيسير على ما يأخذ به غالب الفقه فى المانيا وانجلترا وايطاليا ومؤداه أن الامتناع معاقب عليه كالفعل الايجابى سواء بسواء اذا كان على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لمنع وقوع النتيجة فامتنع عن التدخل ، كالتزام جندى المطافىء بانقاذ من تلتهمه النيران والتزام الحارس الخاص بحماية من تعاقد على حراسته والتزام السجان والممرضة والمربية والمعلم كل بالنسبة لمن عهد اليه قانونا أو اتفاقا بالاشراف عليه أو رعايته . فمن يمتنع من هؤلاء جميعا عن التدخل لانقاذ المجنى عليه بنية قتله يسأل عن قتل عمد .

أما اذا لم يكن على الممتنع التزام قانوني أو تعاقدى بالتدخل لمنع

---

(٤١) يتطلب القانون الايطالى صراحة ان يكون على الممتنع التزام بالتدخل (م ٢/٤ من قانون العقوبات) وفى انجلترا حكم بعقاب الزوج الطبيب الذى أهمل فى رعاية زوجته المدمنة على تناول المخدرات فى نقلها من المنزل الى احدى دور العلاج فتوفيت وكان عليه التزام برعايتها .

حدوث النتيجة فان امتناعه عن التدخل لانقاذه لا يستوجب مسئوليته سواء أكان هذا العمل يحتاج منه قدرا من التضحية والمخاطرة أم لا يحتاج لشيء من ذلك • وعلى هذا الاساس لا يعد قاتلا من يرى ضريرا يسير على شفا هاوية فلا يحذره فيسقط ميتا ولا من يرى غريقا مشرفا على الغرق أو انسانا تحيط به النيران فلا يتقدم لانقاذه ، لانه ليس ملزما بذلك بمقتضى القانون أو العقد[٤٢] •

وهذا ما يجعلنا نميل الى القول بأن الامتناع حقيقة قانونية خلقها القانون خلقا فالامتناع لا يتصور الا فى صلته بالتزام يفرضه القانون او العقد على الممتنع بعمل معين • فحيث لا يكون الممتنع ملزما قانونا بالعمل لا يمكن اعتبار تركه له امتناعا فى نظر القانون ، ولو كان امتناعه اخلالا بواجب أدبى أو دينى أو اخلاقى[٤٣]•

٥٤ — موقف القضاء فى مصر من صلاحية الامتناع لارتكاب الجريمة الايجابية المادية :

لم تسنح الفرصة للقضاء فى مصر لان يدلى برأيه فى مشكلة صلاحية الامتناع فى ارتكاب الجريمة الايجابية المادية نظرا لندرة استخدام هذا النوع من الارتكاب فى مجتمعنا • فلم تتعرض لها محكمة النقض مطلقا الا فى حكم وحيد كان الامتناع فيه مسبوقا بعمل ايجابى وقد سبق لنا تحليله ؛ بما لا يمكن معه استخلاص رأى المحكمة فى تلك المشكلة • أما القضاء الادنى فأحكامه فى تلك المشكلة ليست واضحة • فقد قضت محكمة جنايات الزقازيق ببراءة أم تركت وليدها يموت بعد ولادته نتيجة تركه دون عناية على أساس أنها لم تقم بأى عمل ايجابى من

---

(٤٢) انظر رمسيس بهنام القسم الخاص ص ٣١٤ •
على راشد المرجع السابق ص ٢٧٣ وما بعدها •
محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٧٠ وما بعدها •
(٤٣) محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٧٠ •

جانبها أريد به القتل وأدى اليه بالفعل ، وان هذا الترك لا يعتبر فى ذاته جريمة معاقبا عليها حتى لو سلم بأنه تسبب عن الموت[٤٤]. وهذا الحكم ليس سوى ترديد للحجة التى قال بها الفقه الفرنسى فى صعوبة اثبات القصد فى جرائم القتل المقصود بالامتناع وان القصد يحتاج الى عمل ايجابى يظهره ، وقد سبق لنا الرد على تلك الحجة .

كما قرر قاضى الاحالة جريمة القتل الخطأ فى واقعه لم تربط الام الحبل السرى لوليدها حتى مات لانه رجح عنده انتفاء القصد[٤٥].

كما قضت محكمة جنايات القاهرة ببراءة ضابط للبوليس شاهد رجاله يعذبون متهما فلم يتدخل للحيلولة بينهم وبين تعذيب المتهم بقصد حمله على الاعتراف.فعدم تدخله لا يعد أمرا منه بالتعذيب طبقا للمادة ١٢٦ ع، كما لا يعد اشتراكا فى جريمة ضرب[٤٦] وهكذا يمكن القول بأن القضاء فى مصر لم يقل بعد كلمته فى صلاحية الامتناع لارتكاب الجريمة الايجابية المادية .

---

(٤٤) جنايات الزقازيق ١٩٢٥/٢/٩ المحاماه . س ٥ ق ٥٥٨ .

(٤٥) أمر قاضى الاحالة محكمة المنيا قضية رقم ٧٩٩ س ١٩٢١ منشور بالمحاماه س ٢ ق ٩٥ ص ٢٩٦ .

(٤٦) جنايات ١٩١٢/٥/١٠ مجلة الحقوق س ١٧ ص ١٠٦ .

ومع ذلك فقد قضى بادانة حارس على زراعة قطن محجوز عليها فى تهمة تبديد هذه الزراعة ، وذلك لمجرد انه تركها عامدا بعد نضجها ولم يعمل على ضم محصولها فذرته الرياح .

هذا وقد سوى المشرع اللبنانى بين الفعل والامتناع او عدم الفعل على حد تعبيره ، فى تكوين الركن المادى للجريمة فانحاز للرأى الراجح فى ايطاليا وانجلترا وغالب الفقه فى المانيا وفى مصر ويظهر ذلك فى عدد من القواعد التى تضمنها القانون حيث قررت المادة ٩ من قانون العقوبات اللبنانى ان تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة «عن الفعل» أو «عدم الفعل» قصد الفاعل اذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة كما قررت المادة ٢٠٤ عقوبات ان الصلة السببية بين «الفعل» و «عدم الفعل» من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لاينفيها ...

٥٥ ـ صلة السببية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية :

ذلك هو الرأى الراجح للفقه فى مصر ، ومــع ذلك فنحن مع رأى جدير بالملاحظة يرى أنه يجب لمسآلة الممتنع ـ عن النتيجة ـ أن يكون امتناعه مخالفا لواجب قانونى مفروض عليه وأن يكون كــذلك السبب فى حدوث النتيجة أو بتعبير آخر «متى كان الشخص الذى وقــع منه الامتناع هو المحدث الاول للنتيجة)» وعلى هــذا الاساس تكون الام التى تمتنع عن ارضاع وليدها أو ربط حبله السرى بقصد قتله مسؤولة عن قتل عمد وكذلك يسأل عن قتل عمد عامل الاشارة الذى يمتنــع عن تحويل خط السكة الحديديه فيترتب عليه تصادم القطــار وموت بعض الاشخاص اذا توافر لديه القصد الجنائى ، لان هناك واجبا قــانونيا على كل من الام وعامل الاشارة ولان امتناعهما كان السبب المبــاشر للوفــاة ٠

أما اذا كان الامتناع مسبوقا بفعل ايجابى من الجانى أو غيره فان صاحب الفعل الايجابى هو وحده الذى يتحمل عبء النتيجةفاذا كانت النتيجة راجعة الى فعل ايجابى صــادر عن شخص آخر ولا دخل فيه لارادة الممتنع فلا يعتبر الممتنع مسؤولا عن النتيجة ولو كان عليه واجب التدخل وكان قاصدا بامتناعه حدوثها ٠ لانه برغــم امتناعه عن اداء الواجب المفروض عليه فان هذا الامتناع لم يكن هو السبب فى احداث النتيجة وان كان ظرفا عارضا ساعد بصورة سلبية على حدوثها (١) وعلى هذا الاساس فعسكرى الشرطة الذى يشاهد جريمة قتل عــلى وشك الوقوع فيمتنع عن التدخل لانقاذ حياة المجنى عليه والعــامل المكلف بالاشراف على سلامة الطــريق الزراعى الذى يمتنع عن رفع الشجرة التى وضعها بعض الاشرار على الطريق بقصد احداث تصادم أودى بحياة صاحب عربة يمر عادة على الطريق فى هذا الوقت ، والزوج الذى يشاهد زوجته تتناول جرعة من السم بقصد الانتحار فلايتقدم لانتزاع السم من يدهــا أو يبادر باسعافها بالعــلاج ، هؤلاء جميعــا لا يمكن

مساءلتهم عن القتل ولو توافر لديهم جميعا قصـد القتل ، لانه برغم الواجب القانونى المفروض على عاتقهم لم تكن الوفاة نتيجة لامتناعهم عن تنفيذ هذا الواجب •

وتظهر سلامة هذا الرأى اذا علمنا أن عسكرى الشرطـة وعـامل الطريق الزراعى فى الامثلة السابقة لا يصلح امتناعهما — لكونه نشاطا سلبيا محضا — لان يجعل منهما شريكين فى القتل الواقع فكيف يمكن أن يكونا فاعلين أصليين فيه • ومن ناحية أخرى فكيف يمكن أن نعتـبر الزوج الذى شاهد زوجتـه تتناول السم فـلم يمنعها ولم يعمل على مداوتها مسؤولا عن قتلها مع انه لو حرضها أو ساعدها على الانتحار بفعل ايجابى لما عد عمله جريمة • فى التنظيم الجنائى فى مصر •

وضابط السببية على هذا النحو هو توجيه السؤال التالى : هـل النتيجة كان من الممكن أن تتخلف عن الوقوع لو كان الفـاعل قد أتى الفعل الذى يستوجبه القانون ؟ فاذا كانت الاجابة بنعم فهذا معناه أن امتناع الجانى هو سبب النتيجة أما اذا كانت الاجابة بلا فلا يكون امتناع الجانى سببا لها • فاذا كان ارضاع الام لابنها كان من شأنه أن يمنع وفاته فهذا معناه أن امتناعها عن ارضاعه هو سبب وفاته •

المبحث الثانى

طبيعة الركن المادى فى الجريمة غير التامة non consommée أو مشكلة الشروع فى الجريمة la tentative

٥٦ — وضـع المشـكلة :

أ- تثير مشكلة الشروع فى الجريمة مشكلة تحديد اللحظة التى يبدأ القانون الجنائى منها تجريم الافعال المادية المكونة للجـريمة ، ذلك أن الغالبية العظمى من الجرائم تستغرق وقتا فيما بين تولد فكرة الجريمة فى ذهن فاعلها وبين حدوث النتيجة الضارة التى يمنعها القانون الجنائى ويتولى

مرتكبها بالعقاب . هذا الفاصل الزمنى قابل بطبيعته لان يطول وأن يقصر ، كما انه يضم مجموعة من التصرفات التى يمكن عرضها على النحو التالى . فالمجرم يبدأ أولا فى حديث داخلى مع نفسه فيفكر فى أمر الجريمة التى يبغى ارتكابها عن طريق تولد الفكرة فى ذهنه كأمر محتمل ثم تتحول تلك الفكرة الى رغبة فى ارتكاب الجريمة ثم يعقد عزمه على ارتكابها أو ينتوى ذلك . والمجرم فى تلك المراحل جميعا لا يزال فى لحظة الحديث الداخلى مع نفسه فاذا ما قر قراره على ارتكاب الجريمة بدأ فى التحضير لها بدراسة مكان ارتكابها واعداد السلاح اللازم لها وأدوات الكسر المتطلبة لإقترافها وتسمى تلك المرحلة بمرحلة الاعداد للجريمة أو التحضير لها ثم تأتى بعد ذلك مرحلة التنفيذ ، فاذا قام بتنفيذ جريمته كاملة كما لو أراد قتل غريمه فاطلق عليه عيارا ناريا فأصابه فى قلبه فمات فان الجريمة يقال عنها فى هذه الحالة انها كاملة أو تامة وهذه لا مشكلة فيها .

أما اذا قام الفاعل بحسر ارادته ووحى من ذاته أو لسبب آخر خارج عن ارادته بعدم اتمام الفعل قبل أن يصل الى ما انتواه من قتل غريمه فان الجريمة فى هذه الحالة لا تكون قد وقعت تامة وانما تكون على العكس قد توقفت . والسؤال الذى يفرض نفسه فى هذه الحالة هو كيف ومتى ينبغى توقيع العقوبة على من توقف عن ارتكاب جريمته ؟.

وقد يحدث من ناحية أخرى أن يستنفد الجانى الفعل الجرمى اللازم لقيام الجريمة ، أى تقع تامة كافة الافعال التنفيذية لكن النتيجة الجرمية التى كان يأملها من الفعل لا تتحقق بسبب لا دخل لارادته فيه . فهنا لا تكون جريمته قد وقعت تامة وانما تكون قد خابت ويطلق عليها الجريمة الخائبة او الشروع التام .

هذا هو ما حددته المادة ٤٥ من قانون العقوبات بقولها «الشروع

هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ولا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية لذلك •

ومن ناحية أخيرة فان الجانى قد يبدأ فعله الجرمى وينتهى منه لكن النتيجة الجرمية لا تتحقق لانه لم يكن فى وسعه ولا فى وسع سواه فى الظروف التى تم فيها التنفيذ أن يدرك تلك النتيجة الجرمية لاسباب قائمة منذ اللحظة التى بدأ فيها الجانى تنفيذ سلوكه الاجرامى وهذه تسمى بالجريمة المستحيلة ، فهل تعتبر هذه الجريمة شروعا باعتبارها داخلة فى نطاق الجرائم الخائبة أو جرائم الشروع التام ، أم أنها على العكس ليست كذلك ؟ •

٥٧ ـ تعريف الشروع وأنواعه :

عرف قانون العقوبات المصرى فى المادة ٤٥ منه أن الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ولا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية لذلك • وهكذا فان الشروع فى الجريمة لا يتحقق الا اذا بدأ الجانى فى ارتكاب الافعال التى ترمى مباشرة الى اقترافها وهو ما اصطلح الفقه على تسميته بالبدء فى تنفيذ الفعل الجرمى وعدم اتمام الجريمة لظروف خارجة عن ارادة الفاعل ، ذلك أن المفهوم فى تلك الجرائم جميعا انها لم تتم ، أى انها برغم استيفائها لسائر الاركان والعناصر اللازمة لتمام الجريمة الا أن النتيجة لم تقع •

لكن الشروع فى الجريمة لا يأخذ دائما صورة واحدة وانما يتنوع الى ثلاثة أنواع هى :

ا - ■ الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص délit tenté وفى هذه الصورة يبدأ الجانى فى تنفيذ فعله الجرمى لكن هذا التنفيذ لايتم وانما تتوقف خطواته فـلا تقع النتيجة بالتالى • وهـذا معناه ان الشروع الناقص لا يتميز فقط بعدم حدوث النتيجـة وانما كذلك بعدم تمـام النشاط أو الفعل المكوّن لها ، ولهذا السبب فهى تسمى بالجريمة الموقوفة أو الناقصة على اعتبار أن نشاط الفاعل أو فعله الجرمى لم يتم وانمـا توقف أو وقع منقوصا ، ومثله حالة من يحـاول قتل عـدوه ويصوب المسدس نحوه وأثناء ضغطه على الزناد يخطف آخر منه مسدسه أو يطلق على يديه رصصة أو حالة اللص الذى يضبط بعد دخوله المنزل لسرقة خزانة غيره ويضبط وهو يهم بكسرهـا وهـو الشروع بالمعنى الدقيـق •

ب - ■ الجريمة الخائبة أو الشروع التام délit manqué وفى هـذه الصورة لا يبدأ الجانى فقط فى تنفيذ فعله الجرمى وانما يفـرغ منـه كذلك فهو نفذ كل ما لديه من نشاط جرمى لبلوغ النتيجة الجرمية لكن هذه النتيجة لا تتحقق على الرغم من كونها كانت ممكنة الوقـوع وهذا معناه ان "الشروع التام يتميز ليس فقط بتمام النشاط أو الفعل الجرمى وانما كذلك بعدم تحقق النتيجة على الرغم من كـونها ممكنة الوقـوع" ولهذا السبب فهى تسمى بالشروع التام باعتبار أن الفعل الجرمى قد تم وبالشروع الخائب باعتبار أن مسعى الجـانى قد أخفق مع انه كان من الممكن أن يتحقق وهو معنى الخيبة فى الجريمة ومنها حالة من يحاول قتل عدوه فيصوب عليه مسدسه ويطلق الرصاصة نحوه بالفعل ، لكنها لا تصيبه أو تصيبه فى موضع غير قاتل ؛ أو كاللص الذى يدخل المنزل لسرقة خزانة غيره وينجح بالفعل فى كسر الخزينة دون أن يجـد فيها ما كان يبغيه من نقود أو أوراق مالية •

■ الجريمة المستحيلة délit impossible فهى الجـريمة التى

يبدأ فيها الجانى تنفيذ فعله الجرمى وينتهى منه كما أراده،لكن النتيجة مع ذلك لا تقع ، والى هذا الحد فالجريمة المستحيلة كالجريمة الخائبه تماما ومع ذلك فهى تتميز عنها بأن النتيجة الجرمية كان من المستحيل أن تقع،وعلى هذا فان الجريمة المستحيلة تتميز ليس فقط بتمام تنفيذ الفعل الجرمى ، وانما كذلك بعدم تحقق النتيجة لانه كان من المستحيل أن تقع ، ومن هنا جاءت تسميتها ومنها حالة من يطلق على عدوه النائم رصاصة لقتله فيصيبه فى مكان قاتل ، لكن يتبين ان هذا العدو كان ميتا من قبل اطلاق الرصاصة عليه بسبب نوبة قلبية أو خلافه أو من يستعمل لقتل آخر مسدسا غير صالح لاطلاق المقذوف أو من يدس لعدوه فى طعامه سكرا معتقدا بأنه سم زعاف .

وقبل أن نتولى دراسة الاحكام القانونية المتعلقة بتلك الانواع بترتيبها ،يحسن أن ننبه الى أن الشروع من جرائم الخطر التى يتعلق العقاب فيها وتكمن أسبابه فيما ينجم عنه من خطر واقعى على بعض الحقوق والمصالح التى يرغب المشرع الجنائى فى تأمينها ليس فقط فى العدوان عليها وانما كذلك من خطر ذلك العدوان ومن أهمها حق الحياة ، وحق الملكية .

المطلب الأول

الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص

٥٨ ـ تحديد أركان الشروع :

قلنا فيما سبق أن الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص هو الشروع بالمعنى الدقيق ، ويرجع ذلك الى سبب غاية فى البساطة ، وهو أنه وحده ـ دون الشروع الخائب ـ الذى لا يكتمل فيه التنفيذ أو بعبارة أخرى

هو الذى ينطبق عليه وصف القانون بدء فى التنفيذ ، أما الجريمة الخائبة أو الشروع التام فهذه اكتمل فيها تنفيذ الفعل غاية الامر ان النتيجة لم تقع على الرغم من كونها كانت ممكنة الوقوع .

ويستخلص من نص المادة ٤٥ع أن اركان الشروع ثلاثة أولها البدء فى التنفيذ وثانيها هو عدم اتمام الجريمة أو الوقف اللاارادى للتنفيذ وهو ما عبر عنه المشرع بقوله اذا أوقف لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيهـا .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن جريمة الشروع لا تقوم قانونا من مجرد توافر هذين العنصرين بل يلزم أن يتوافر الى جوارهما الركن المعنوى الذى هـو القصد الجنـائى على ذات النحـو وبنفس الكيفية المتطلبة بصدد الجريمة التامة . فيلزم أن تتوفر لدى الجانى ارادة الفعل الجرمى مع العلم بكافة العناصر الاخـرى المتطلبة فى الركن المادى ، كما يلزم لقيام الشروع وجود نية خاصة أو القصد الخاص اذا كانت الجريمة لا تقع تامة الا بها ، على نحو لا يستأهل معالجة خـاصة . غاية ما ننبه اليه أن جريمة الشروع شأنها شأن الجريمة التامة لا تقوم قانونا الا بتوافر القصد الجنائى لدى فاعلها . أما مجرد ثبوت انه بدأ فى تنفيذ الافعال المكونة للجريمة وحال دون تمامها سبب خـارج عن ارادته فذلك لا يثبت سوى الركن المادى للجريمة .

وبديهى ان القصـد الجنـائى فى جـريمة الشروع لا يتمـيز بأية خصوصية تميزه ، فالفرض ان الجانى كان يهدف الى ارتكاب الجريمة تامة لان تخلفها يكون ــ بمنطق اللزوم ــ لسبب خارج عن ارادته .

وسوف نتولى بيان الركنين اللازمين لقيام المسؤولية عن جـريمة الشروع تاركين تفصيل الركن الثالث وهو القصد الجرمى الى مكانه الطبيعى فى هذا المؤلف

٥٩ — البدء فى التنفيذ :

تثير فكرة البدء فى التنفيذ commencement d'execution المبدأ الاساسى الذى تتأسس عليه شبكة التجريم فى المجتمع الا وهو مبدأ «مادية الواقعة الاجرامية» ، وهو المبدأ الذى نادى به بيكاريا والذى لا يجوز بمقتضاه العقاب الا على «الافعال» أى أوجه النشاط المادى • وتطبيقا لذلك المبدأ لا يجوز تأسيس جريمة الشروع على مجرد توفر القصد الجنائى لدى الفاعل، ومن هنا فلا جدال فى أن مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولو اتخذ شكل القول المجهر والجازم لا تقوم به جريمة الشروع ولو اعترف به صاحبه ، فالتفكير فى الجريمة والعزم عليها والتصميم على ارتكابها لا يشكل شروعا فيها مهما كان هذا العزم ثابتا • ولهذا نصت المادة ٤٥ على أنه ولا يعد شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية لذلك (م٢/٤٥ عقوبات) •

ولا يغير من هذه القاعدة ما يجرى عليه المشرع أحيانا من تجريم لبعض النوايا ، كما هو الامر بالنسبة لجريمة التهديد والوعيد الواردة بالمادة ٣٢٧ع والتى تقوم مسؤولية فاعلها حتى ولو أثبت انه لم يكن لديه قصد وضع هذا الوعيد موضع التنفيذ • لان المشرع فى هذه الحالة لا يعاقب على شروع فى الجريمة التى كانت محلا للتهديد وانما على جريمة أخرى مستقلة وقائمة بذاتها ، ولان هذا التجريم من ناحية أخرى لا ينصب على نية المهدد بالنسبة للجريمة التى هدد بارتكابها وانما على تهديده الذى يلزم — وهذه هى مادية التهديد — أن يعبر عنه بكتابة أو بقول بواسطة شخص آخر [١]•

---

(١) أنظر كذلك جريمة الاتفاق الجنائى (م ٤٨ ، ٩٦ من قانون العقوبات) وكذلك أحوال العقاب على التحريض فى ذاته (المواد ٩٥،٩٧، ١٧٢ عقوبات) •

واذا كانت القاعدة ان القانون الجنائى لا يعاقب على النوايا لانه يلزم لقيام جريمة الشروع صـــدور أفعـــال ماديه خارجية . فان هذه الافعال لا تكون كلها محلا للتجريم ، اذ أن هذه الافعال المادية كما قد تكون اعمالا تحضيرية للجـريمة قد تكون اعمـــالا تنفيذية لها . فاما الاعمال التحضيرية acte préparatoire، فلا عقاب عليها من حيث المبدأ باعتبارها شروعا فى الجريمة وان جاز اعتبار هذه الاعمال جرائم مستقلة بذاتها اذا كانت هذه الاعمال تنطوى على خطر على بعض المصالح أو الحقوق التى يرغب المشرع فى حمايتها على نحو أشمل أو كانت تدل على خطورة خاصة لدى مرتكبها . ومن أمثلتها جريمة تكوين العصـــابات الاجرامية ، أو صناعة المفاتيح المصطنعة ، واقتناء عيارات أو مكاييل أو عدد وزن مغشوشة أو غير مضبوطة .

والعمل التحضيرى هو العمل الذى يمهد به الجانى لارتكاب جريمته، اما بحيازته وسيلة ارتكابها كشراء المسدس أو آلة كسر الاقفال وامـــا بدراسة كيفية ارتكابها كشراء الخريطة المحددة لتضاريس المتدف أو البنك الذى يريد سرقته أو ركوب الاتوبيس تمهيدا لنشل ركابه.وترجع العلة وراء عدم العقاب على الاعمال التحضيرية للجريمة الى سببين الاول هو صعوبة اثبات النية الاجرامية فى حالة العمل التحضيرى،فمن يركب الاوتوبيس قد يهدف من ذلك الى الانتقال به من مكان الى مكان، كما قد يهدف به الى وضع نفسه فى الوسط الملائم لسرقة الركاب ، أما السبب الثانى فيرجع الى رغبة المشرع فى منح الجناة فرصة العدول عن جريمتهم ومراجعة أنفسهم اذ لو جرم العمـــل التحضيرى لاضطر من تورط فيه أن يكمل مشواره الاجرامى مادام عقابه مقررا فى الحالين .

أما الاعمـــال التنفيذية les actes d'execution فهى وحـــدها الاعمال القابلة لان يتشكل منها الشروع المعاقب عليه . فما هو معيار التفرقة بين الاعمال التحضيرية والاعمال التنفيذية التى تقوم بها جريمة الشروع ؟ .

٦٠ — معيار التفرقة بين البدء فى التنفيذ والاعمال التحضيرية :

يختلف الفقه فى تحديده لمعيار التفرقة بين البدء فى التنفيذ والاعمال التحضيرية على مذهبين ، أحدهما موضوعى والآخر شخصى •

فأما المذهب «الموضوعى» الذى يرمى الى التضييق من نطاق الشروع المعاقب عليه فيتجه الى اشتراط صدور أفعال خطرة من الفاعل، حتى يقال أنه بدأ فى تنفيذ جريمته وذلك على أساس أن الشروع يفترض البدء فى التنفيذ • وهو ما لا يكون الا «اذا بدىء فى ارتكاب الفعل الذى يقوم به الركن المادى» • وعلى هذا فان البدء فى تنفيذ القتل لا يقوم الا اذا كان الجانى قد بدأ فى ارتكاب فعل الاعتداء على الحياة وكذلك فان البدء فى تنفيذ السرقة لا يتحقق الا اذا وضع الجانى يده على الشىء المراد سرقته أى بدأ فى تنفيذ فعل الاخذ • وقد انتقد هذا الرأى من جموع الفقه على أساس انه يضيق الى حد مبالغ فيه من نطاق الشروع على نحو يعرض المصالح والحقوق القانونية لخطر كبير ، فالتسور والكسر وفقا لهذا الرأى لا يدخلان فى نطاق بدء التنفيذ المعاقب عليه ، فاذا ضبط الجانى وهو يتسور سور حديقة أو يحاول كسر أبوابها لسرقة خزانة موجودة داخل المنزل لا يعتبر فى نظر هذا المذهب شارعا فى الجريمة لانه لم يضع يده بعد على الشىء المراد سرقته • كما أن هذا المذهب يخلط بين الشروع باعتباره بدءا فى التنفيذ وبين التنفيذ ذاته •

لذا فقد اتجه بعض أنصار هذا المذهب — فى محاولة لاصلاح معيارهم — الى القول بأن الفعل التنفيذى ليس فقط هو الفعل الذى يتحقق به الركن المادى للجريمة وانما هو كذلك الفعل الذى يعد ظرفا مشددا للجريمة • وبهذا التصحيح تمكن أنصار المذهب الموضوعى من ادخال التسور والكسر فى عداد الشروع فى السرقة المعاقب عليه ، لكن هذا الرأى قد أغفل أن بعض الجرائم ليست لها ظروف مشددة ، كما أن بعض الظروف المشددة لا يمكن تطبيق هذا المعيار عليها كظرف الليل أو تعدد الجناة بالنسبة للسرقة

وازاء تلك الانتقادات اتجه بعض أنصار هذا المذهب الى القول بأن العمل التنفيذى الذى يقوم به البدء فى التنفيذ هو الفعل الذى يكشف فى ذاته عن قصد ارتكاب الجريمة . وهو معيار غامض ويثير كثيرا من اللبس ذلك أن ضبط شخص معين وهو يتسور منزل لا يكشف فى ذاته عن قصد ارتكاب جريمة معينة . أو بعبارة أدق عن موضوعه فكما قد يكون قصده السرقة قد يكون قصده مجرد التصنت على حديث أو لقاء حبيب كما أن ضبط الجانى وهو يضع يده فى جيب امـرأة لا يدل فى ذاته على قصـد ارتكاب جـريمة معينة فكما قد يكون قاصـدا سرقتها قد يكون قاصدا المساس بجسدها[٢] . وهكذا يصعب الجزم بأن الفعل الواقع من المتهم هو بدء فى تنفيذ جريمة معينة

أما «المذهب الشخصى» الذى يرمى الى التوسيع من نطاع الشروع المعاقب عليه ، فلا يعول فى الوقوف على المعيار الذى يفصل بين البدء فى التنفيذ والاعمال التحضيرية على شكل الفعل الصادر من الفـاعل أو طبيعته أو انما عما ينم عنه هذا الفعل من قصد وخطورة لدى الفاعل ، من وجهة نظر الخطر المستقبل فيكون هناك فعل تنفيذى لا مجرد عمل تحضيرى اذا بدا أن الفاعل فى لحظة القبض عليه كان مصمما على المضى فى مشروعه الجرمى حتى النهاية اذ تعتبر نيته الاجرامية الحاسمة قد انعقدت . أو هو الفعل الذى يعبر عن عزم جرمى لا رجعة فيه ويكـون قريبا من الجريمة لا يفصله عنها سوى خطوات بحيث لو ترك المجرم وشأنه لخطاها . وعيب هذا الرأى انه عول فى بيان معيار الشروع على النية الاجرامية وحدها على نحو فيه تجاهل للمبدأ الذى سبق وحددناه وهو مادية الواقعة الاجرامية .

---

(٢) انظر فى عرض هذه الاراء . السعيد مصطفى السعيد ، المرجـع السابق ص ٢٥٠٢ وما بعدها ـ رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٧٠٩ ـ نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٤٣ وما بعدها .

لكن القضاء الفرنسي كان له في هذا الموضوع فضل وضـــع معيـــار مختلط يجمع بين المذهبين على نحو تلافى فيه الانتقادات الموجهة الى كل منهما وهو أن الفعـــل التنفيذى هو «الفعل المؤدى حـــالا ومباشرة الى ارتكاب الجـــريمة» وهو المعيار الـــذى أعلنه الفقيه الفرنسي الشـــهير «جـــارو»[٣] لكن سرعان ما تنازل القضاء الفرنسي عن ضرورة أن يؤدى الفعل حالا الى ارتكاب الجـــريمة لكى يعتبر شروعـــا واكتفى منذ فترة طويلة في تعريفه للفعل التنفيذى الذى يتحقق الشروع به قانونا بالقول بأنه «الفعل الذى يؤدى مباشرة الى ارتكاب الجريمة»[٤] .

ويرجع السر في التنازل عن شرط أن يكون الفعل مؤديا «حالا» الى ارتكاب الجريمة الى ما كشف عنه التطبيق القضائي من أن هذا الشرط يؤدى الى افلات عدد من صور السلوك الخطرة ، والتى تكشف في ذات الوقت عن قصد جرمى محسوم ، من العقاب اذ أن هناك من الجرائم ماقد تتطلب ظروف تنفيذها في بعض الاحوال فاصلا زمنيا ذا بال . فمن يعقد عـــزمه على سرقـــة أحـــد المصارف وذلك عن طريق شق نفق أرضى الى المصرف اذا ضبط بعد ابتداء حفر النفق وقبل انجازه بفترة ، لم يكن من الممكن القول بأن فعله هذا يؤدى حالا الى سرقة المصرف وبالتالى لايكون هذا الفعل شروعا ، مع أن هذا الفعل يؤدى حتما ومباشرة الى ارتكاب الجـــريمة .

وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا المعيار حيث قضت في وضوح بالغ منذ سنة ١٩٣٤ أنه لا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الاعمال المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى لاعتبـــار أنه شروع في ارتكاب الجريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ

---

(٣) انظر جارو ، المطول السابق الاشارة اليه . الجزء الاول ص٤٩٤ .
(٤) انظر محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٩٩ .

الركن المادى لها ومؤد اليه حتما ، وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الاولى فى سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤديا حالا ومن طريق مباشر الى ارتكابها ، مادام قصد الجانى من مباشرة هذا العمل معلوما وثابتا ... واذا كان الثابت بالحكم ان المتهمين تسلقوا جدار المنزل الملاصق للمنزل الذى أثبت ذلك الحكم أنهم كانوا ينوون سرقته وصعدوا الى سطحه ، فلا تفسير لذلك الا أنهم دخلوا فعلا مرحلة التنفيذ وانهم قطعوا أول خطوة من الخطوات المؤدية حالا ومن طريق مباشر الى ارتكاب السرقة التى اتفقوا على ارتكابها من المنزل الملاصق، بحيث أصبح عدولهم بعد ذلك عن مقارفة الجريمة المقصودة بالذات أمرا غير محتمل ، واذن يجب اعتبار الفعل الذى ارتكبوه الى حين مداهمتهم شروعا فى سرقة[٥] .

هذا وقد اعتبرت محكمة النقض تطبيقا لهذا المعيار ، من الاعمال التنفيذية فى جريمة السرقة ، «الدخول فى مكان السرقة» كما اذا فتح المتهم باب المنزل لسرقة ماشية فيه ودخوله فى الحوش الموجودة فيه الماشية فذلك يعتبر بدء فى تنفيذ جريمة السرقة لانه يؤدى فورا الى اتمامها[٦] ، «أو محاولة الدخول فيه»[٧] ، «أو تخطى السور بنقب أو تسور» فالمجرم الذى ينوى السرقة تنتهى اعماله التحضيرية الى سور المنزل ، بحيث اذا تخطى هذا السور بنقب أو تسور فان مجرد فعله هذا لا يمكن اعتباره شيئا آخر غير بدء فى تنفيذ فكرته الاجرامية ، فاذا ما فوجىء وهو على تلك الحال فاضطر على الرغم منه للهرب ، قبل البحث فى المنزل عن الشيء المقصود سرقته وقبل تناوله اياه فلا يستطيع الادعاء

---

(٥) أنظر نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية حـ ٣ ق٨٢ ص ٣٧٥ وانظر كذلك نقض ١٩٢٣/١١/٥ المحاماه س ٤ ق ٤٧٨ ص٦٤١. وانظر نقض ١٩٦٦/١٠/٤ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٨ ص ٩١١ ـ نقض ١٩٧٠/٤/١٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٥ ص ٥١٨ .

(٦) نقض ١٩٣٩/٦/٥ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٤٠٣ ص ٥٦٧ .

(٧) نقض ١٩١٨/٥/١١ الشرائع س ٦ ص ٣٩ .

بأنه لا يأتي الا مجرد عمل تحضيري[8] • أو «اجتياز جدار محل مجاور» فلا يشترط لاعتبار الفعل شروعا أن يكون الفاعل قد اجتاز سور المحل الذي ينوى ارتكاب السرقة فيه ، بل يكفى أن يكون قد اجتاز جدار محل مجاور للوصول منه الى المكان المقصود[9] • أو «اتيان أفعال الاكراه بقصد السرقة[10] أو ادخال اليد فى جيب المجنى عليه بقصد السرقة»[11]، وفك صواميل الموتور المربوط بقصد السرقة[12] ، ومحاولة افراغ البنزين الموجود بسيارة المجنى عليه[13] • أو نقل الشيء المراد سرقته من مكان الى مكان داخل الورشة[14] ، واعتبرت أن الشروع فى النصب قد تحقق بين ، اعداد شيك مزور مسحوب على بنك فى الخارج وعرضه للبيع على أحد الاشخاص[15] ولو فطن المجنى عليه الى احتيال الجانى فكشفه أو داخلته الريبة فى صدق نواياه فامتنع عن تسليمه المال[16] كما اعتبرت محكمة النقض المصرية أن البدء فى تنفيذ جريمة الحريق قد تحقق من سكب المتهم سائل البترول على نافذة ماكينة الطحين متى كان الفاعل يحمل أعواد الثقاب بقصد اشعال النار فيها[17] كما يتحقق فى جريمة الوقاع من رفع المتهم لملابس المجنى عليها أثناء نومها وامساكه برجليها ، ذلك يصح فى القانون عده شروعا فى اغتصاب متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد اليه لان هذه الافعال من شأنها أن

---

(٨) نقض ١٩٣١/١/١٨ القواعد القانونية حـ٢ ق ١٦٠ ص ٢١٧
نقض ١٩٣٩/٥/١٥ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٣٩١ ص ٥٤٩ •
(٩) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٢٨٢ ص ٣٧٥ •
(١٠) نقض ١٩٥٤/٥/٣ أحكام النقض س ٥ ق ١٨٧ ص ٥٥١ •
(١١) نقض ١٩٤٨/٣/١ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٥٥٦ ص ٥١٩ •
(١٢) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٢٢٩ ص ٣٠٢ •
(١٣) نقض ١٩٥٩/٦/٨ أحكام النقض س ٤ ق ٣٣٨ ص ٩٣٧ •
(١٤) نقض ١٩٣٦/١/٦ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٤٢٧ ص ٥٨٣ •
(١٥) نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤ ص ٦٩ •
(١٦) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٢ ص ٨٤٨•
(١٧) نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ أحكام النقض س ١٠ ق ٨٠ ص ٣٦٠ •

تؤدى فورا ومباشرة الى تحقيق ذلك القصد[18] وفى جذب شخص لامرأة من يدها ووضع يده على تكة لباسها ليفكها بقصد مواقعتها بدون رضاها[19] ، كما يتحقق الشروع فى جريمة الاستيلاء على شيك بمبلغ معين بطريق التهديد ، فى اتصال المتهم بالشركة وتردده على مكتبها مهددا بنشر صورة خطاب معين يبرز تعاونها مع الانجليز بالقنال بامدادهم بمشروب البيرة رغم تكذيب الشركة ما لم تدفع له مائتى جنيه ولم يمتنع عن النشر الا بعد تحرير الشيك الذى ظنه مستوفيا شرائطه القانونية[20]، كما يتحقق الشروع فى جريمة تقليد العملة من تحضير الادوات والسبائك اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل فى اعداد العملة الزائفة التى لم تصل الى درجة من الاتقان تكفل لها الرواج فى المعاملة هى فى نظر القانون من اعمال الشروع المعاقب عليه قانونا[21].

ومع ذلك فقد خرجت محكمة النقض فى بعض أحكامها عن هذا المعيار فقضت بأن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها ليس مما يعد بدءا فى تنفيذ جريمة مواقعة انثى بغير رضاها ، بل أن هذه الوقائع لا تعتبر سوى أعمال تحضيرية[22] وأن وجود المتهم تحت صهريج الغاز بالسكة الحديد ووجود صفيحة ومفتاح لا يعتبر شروعا فى سرقة أو من أعمال البدء فى التنفيذ بل يعتبر على الاكثر اعمالا تحضيرية[23] . وأن نثر بعض الغاز على نافذة منزل المجنى عليه وعلى دكة خشب موجودة بالمنزل لا يعد بدءا فى التنفيذ ولكن من الاعمال التحضيرية[24] وبأن اعداد المتهم للمادة السامة وذهابه الى حظيرة

---

(18) نقض ١٩٤٣/٦/١١ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٧٤ ص ٩٩ .
(19) نقض ١٩٣٣/١١/٦ المحاماه س ٣ ق ٣٢٥ ص ٩٣١ .
(20) نقض ١٩٥٩/١١/١٧ أحكام النقض س ١٠ ص ٨٧٤ .
(21) نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١١ ص ٤٦٣ .
نقض ١٩٧٦/٤/٤ أحكام النقض س ٢٧ ص ٣٨٦ .
(22) نقض ١٩١٢/٣/٣٠ المجموعة الرسمية س ١٣ ق ٥٩ ص ١١٨.
(23) نقض ١٩٢٣/٣/٦ المحاماه س ٤ ق ١٠ .
(24) نقض ١٩٢٢/٦/٢٦ المحاماه س ٤ ق ١٠ .

المواشى التى قصد سمها . ثم محاولته فتح باب الحظيرة فذلك لا يمكن اعتباره شروعـا فى قتل تلك المواشى لانه لا يؤدى فـورا ومباشرة الى تسميمها وانما هو من قبيل الاعمال التحضـيرية ولو وضحت نية المتهم فيها(٢٥) .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ على هذا المعيار الذى يتبناه القضـاء فى مصر وفرنسا ما يلى :

أولا : ان مجـال تطبيقه لا يثور الا فى بعض الاحوال التى يسميها بعض الفقه «بالحدية» ، ذلك أن معظم الافعال يمكن وصفها اما بكونها تحضيرية أو تنفيذية من طبيعتها نفسها دون اللجوء الى هذا المعيار الا فى صدد الافعال التى تحتمل بطبيعتها أكثر من تفسير فمن يضبط وهـو يشترى سلاحا،أو خريطة ، أو آلة لكسر الاقفال،أو من يضبط وهو يحوم حول سور منزل أو يقف تحت مظـلة أتوبيس تكون الصفة التحضيرية لافعاله بادية بوضوح لا يحتمـل لبسا ولـو اعترف بقصده فى ارتكاب جريمة معينة كما لا جدال فى دخول أفعال الجانى مرحلة التنفيـذ اذا ضبط وهو يعاود طعن المجنى عليه بخنجر أو يمسك بيديه المجوهـرات من الخزانة بعد كسرها أو يضبط وهو واضعا يده فى جيب المجنى عليه ممسكا بحـافظته . لكن الامـر يحتاج الى معيـار للتفرقة بين العمل التحضيرى والفعل التنفيذى فى المراحل الجدية التى يصـل فيها فعـل الجانى الى أعلى مراتب التحضير وأدنى درجات التنفيذ،كمن يضبط داخل فناء منزل ومعه الآلات التى تستخدم فى كسر الخزانات الحديدية ، أو النشال الذى يضبط وفى يده مشرطا يشهره خفية تحت سترة المجنى عليه ويضبط فى هذه الحالة أو من يضبط وهو يضع سلما على المنزل تمهيـدا لتسلقه ، أو من يقف وراء عمود مشهرا مسدسه ناحية الباب الذى يدخل أو يخرج منه عدوه فى هذه الساعة بالذات . اذا ثبت لدى هؤلاء قصـد ارتكاب الجـريمة .

---

(٢٥) نقض ١٩٤٣/٥/٣١ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٢٠١ ص ٢٧٥ .

ثانيا : ان طبيعة هذا المعيار يعطى للقضاء مجالا واسعا للتقدير اذ بوسعه اعتبار أن فعلا معينا يشكل أحيانا عملا تحضيريا ويشكل هو نفسه فى أحيان أخرى بدءا فى التنفيذ على حسب وقوعه من مجرم عائد أو مكرر أو من مجرم مبتدىء

ثالثا : ان فكرة العمل التنفيذى صالحة لان تتنوع من جريمة الى أخرى ، فالرغبة فى حماية بعض الحقوق حماية قوية يدفع القضاء أحيانا الى اعتبار «بعض الافعال» الواقعة من المجرم بدءا فى تنفيذ الجرائم المكونة لها ، بينما تعتبر تلك الافعال ذاتها مجرد أعمال تحضيرية بالنسبة لبعض الجرائم التى لا يرغب القضاء فى تشديد الحماية المقررة لها[٢٦].

٦١ ــ الوقف اللاارادى للتنفيذ :

١ ـ فجريمة الشروع تفترض بعد البدء فى التنفيذ أمرين الاول عدم اتمام الجريمة أما الامر الثانى فهو كون ذلك غير راجع الى ارادة المجرم. فأما عن أن الشروع يفترض عدم اتمام الجريمة فهو أمر بديهى باعتبار أن هذا الامر هو الذى يفرق بين الجريمة التامة وبين الشروع فيها. فاذا كان الركن المادى للجريمة قد تحقق على النحو الذى يتطلبه القانون كنا بصدد جريمة تامة ، أما اذا كان الركن المادى للجريمة قد وقع ناقصا نتيجته الجرمية ، بمعنى أن النتيجة تخلفت فاننا نكون بصدد جريمة شروع . فالقتل مثلا يكون قد وقع تاما اذا كان الجانى قد أتى فعلا ــ أو امتناعا ــ صالحا لاحداث الوفاة وترتبت تلك الوفاة فعلا كأثر للفعل . أما اذا كانت هذه الوفاة لم تقع مهما كانت النتيجة التى ترتبت على الفعل ومهما كانت جسامتها فان الجريمة لا تكون قد وقعت تامة بل وقفت عند حد الشروع

أما الامر الثانى الذى يتوقف على توفره قيام جريمة الشروع فهو

---

(٢٦) أنظر دونديبيه دى فابر ، المرجع السابق ص ١٣٥ .

الوقف اللا ارادى للتنفيذ ، وبمعنى آخر أن يكون عدم تمام الجـريمة راجعا الى أمر خارج عن ارادة المجرم • وهذا معناه من ناحية أن البدء فى التنفيذ لا تقوم به وحده جريمة الشروع بل يلزم أن يكون هذا التنفيذ قد توقف بسبب خارج عن ارادة المجرم ومعناه من ناحية أخرى أن العدول عن التنفيذ وحده وبالتالى عدم تمام الجريمة لا ينفى العقاب عن جريمة الشروع اذا كان توقف التنفيذ قد حدث اضطراريا لسبب مستقل عن ارادة الفاعل •

وبعبارة أخرى فانه يلزم لقيام المسؤولية عن جريمة الشروع ليس فقط أن يبدأ الجانى تنفيذ الاعمال الاجرامية المكونة للركن المادى للجريمة وانما يلزم فوق ذلك أن يكون هذا التنفيذ قد توقف لسبب لادخل لارادة الفاعل فيه • كما انه يكفى من ناحية أخرى لعـدم قيام المسؤولية عن جريمة الشروع ، ولو كان الفاعل قد بدأ فى تنفيذ فعله الجـرمى المشكل للركن المادى للجريمة ، أن يكون هـذا التنفيذ قد توقف فى وقت سابق على ارتكاب الجريمة من جهة وبسبب يرجع الى ارادة الفاعل من جهـة أخرى •

فاذا كان الجانى قد أتم تنفيذ الفعل قامت فى حقه المسؤولية حتى ولو كانت النتيجة التى كان يأمل فى تحقيقها لم تقع ولو عدل بعد ذلك عن تكرار التنفيذ بحر ارادته • فمن يطلق على عدوه عيارا ناريا بقصد قتله فيخطئه تقوم مسؤوليته عن جريمة الشروع الخائب ــ لا الموقوف ــ لانه بهذه الطلقة أفرغ نشاطه وأتم تنفيذ الفعل ولا يغير من ذلك أن يكون بوسعه أن يعاود على عدوه الاطلاق مرة أخرى وأن يكون قد عـدل عن ذلك بحر ارادته توبة أو ندما أو شفقة لان جريمته فى هذه الحالة ليست جريمة موقوفة وانما جريمة شروع خائب وهذه يكفى لقيامها ــ كمـا سوف نرى ــ أن يفرغ الجـانى نشاطه الاجـرامى وأن يتمه دون أن تتحقق النتيجة • وهذه لا يتصور بنيانها القانونى أن يتوفر لها العدول

الاختيارى المانع من العقاب . وهذه الحالة هى ما تسمى «بالتوبة بعد الخيبة» أى التوبة بعد تمام التنفيذ .

يلزم اذن لكى يمكن أن يترتب على العدول أثرا قانونيا أن يكون سابق على تمام التنفيذ ومؤديا الى توقفه . ذلك انه من المسلم به قانونا أن التوبة اللاحقه على التنفيذ ولو كانت فعالة لا أثر لها ولا تأثير على بنيان الجريمة التى تقوم بمجرد تمامه . فهناك فارق ينبغى أن يظل واضحا فى الاذهان بين التوبة وبين العدول . فبينما تكون التوبة بعد اتمام الجريمة لا يتحقق العدول الا فى لحظة سابقة على اتمام الجريمة على نحو يؤدى الى وقف تنفيذها فاعادة الشىء المسروق الى المكان الذى وقعت السرقة منه دون مساس هو توبة لوقوعه بعد تمام السرقة، واعطاء أقصى عناية ممكنة من جانب الجانى للمجنى عليه الذى ضربه أو جرحه لا أثر له ولا تأثير على عناصر الجريمة وان كان هذا لا يمنع القاضى عند تقدير العقوبة من معاملة الجانى بالرأفة .

يلزم اذن أن يكون التنفيذ قد بدأ . وأن يكون هذا التنفيذ قد توقف أى كان فى يد الجانى بقية من نشاط ارادى لازم لبلوغ النتيجة الاجرامية. فاذا كان الجانى قد أفرغ نشاطه الارادى فلا نكون بصدد جريمة موقوفة وانما بصدد جريمة خائبة أو ناقصة . فاذا كان توقف هذا التنفيذ راجعا الى سبب خارج عن ارادة المجرم فهذا معناه انه عدل عن اتمام الجريمة جبرا أو اضطرارا على نحو يستحق عليه عقابا فتقوم مسؤوليته عن الجريمة الموقوفة . اما اذا كان توقف التنفيذ راجعا الى ارادة الفاعل فهذا معناه انه عدل عن اتمام الجريمة اختيارا وكان بامكانه أن يستمر على نحو استحق من جانب القانون اعفاءه من العقاب لما يدل عليه تصرفه من أن خطورته الاجرامية لا تستدق عقابا ولتشجيعه من جهة أخرى على عدم اتمام الجريمة حفاظا على الحق الذى كان ينوى الاعتداء عليه، ولا شىء يحول بينه وبين هذا الاعتداء ، حتى يستفيد من المكافأة التى قدرها القانون وهى اعفاؤه من العقاب .

٦٢ — ضابط العدول الاختيارى المانع من العقاب :

قلنا فيما سبق أن العدول الاختيارى عن اتمام التنفيذ هو وحده الذى يعفى الفاعل من العقاب ، أما العدول الاضطرارى الذى يرجع الى سبب خارج عن ارادة الفاعل فلا تأثير له على قيام المسئولية عن جريمة الشروع وهو ما قـرره المشرع المصرى بقـوله م ٤٥ عن الشروع المعاقب عليه «... اذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها».

ويكون العدول اختياريا مانعا من العقاب اذا كان راجعا الى ارادة الفاعل ويكون العـدول كذلك اذا كانت أسبابه منبعثة من تلقـاء نفس الفاعل ، دون أن يكون راجعا الى أسباب خارجية فرضت على المجـرم عدم اكمال التنفيذ ، أيا ما كانت طبيعة العوامل أو البواعث التى دفعت به الى ايقاف التنفيذ ، يكفي أن يثبت للقاضى أن الجانى كان بوسعه لو شاء اكمال التنفيذ لكنه لم يتمه لانه لا يريد ذلك ، كما يعبر بعض الفقه.

التلقائية هى اذن ضابط العدول الاختيارى المانع من العقاب،وتتحقق تلك التلقائية بانعدام الاسباب الخارجية التى تكره الجانى على ايقـاف التنفيذ ، وتوفر الاسباب الذاتية أو الشخصية التى تقف بالتالى وراء هذا الايقاف،فاذا تحقق ذلك كان العدول تلقائيا أو راجعا الى ارادة الفاعل ومانعا من العقاب بالتالى ، يستوى بعد ذلك أن تكون وراء تلك الاسباب الشخصية دوافع نبيلة كالندم أو التوبة أو الشفقة ، أو تذكر الرب ، أم كانت تلك الدوافع غير نبيلة كخشية العقاب أو الرغبة فى ارجـاء التنفيذ الى وقت أنسب ، أو الخشية من مقاومة المجنى عليه أو التعرض للمحاكمة أو للقبض . فمن يصوب مسدسه الى صدر عدوه وقبل اطـلاق المقذوف يعدل بمحض ارادته لاى دافع من تلك الدوافع وكذلك اللص الذى يدخل منزلا للسرقة منه ثم يعدل عن السرقة لدافع من تلك الدوافع فيخرج من المنزل ويعود ادراجه ، يكون عدوله اختياريا ومانعا بالتالى من العقاب.

ويكون العدول اضطراريا اذا «لم يحل دون اتمام التنفيذ سوى ظروف

خارجة عن ارادة الفاعل» • وهذا ما يتحقق فى الحالة التى يكون فيها ايقاف التنفيذ راجعا الى أسباب خارجية فرضت على الجانى عدم اكمال التنفيذ • وهذا ما يتحقق اذا ثبت للقاضى أن الجانى لم يكمل تنفيذ جريمته لانه لم يكن بوسعه أن يكمل هذا التنفيذ اما لانه أكره ماديا على ذلك ، كما لو داهمته الشرطة أو قاومه المجنى عليه أو أعجزه عن اكمال التنفيذ ، أو تعرض له الغير بالمقاومة ، واما لانه اكره معنويا على ذلك الايقاف كأن سمع صوت عربة الشرطة تقترب من المكان أو سمع حركة فى المنزل تدل على استيقاظ أصحابه على نحو أحس فيه بخطر الضبط يتهدده وشيكا فترك التنفيذ وعاد أدراجه ، ففى تلك الحالات يكون العدول اضطراريا وتقوم مسؤولية الفاعل عن جريمة الشروع •

لكن الامر يدق فى الاحوال التى يكون فيها العدول مختلطا ، لايرجع الى أسباب نفسية ذاتية خالصة ، كما لا يرجع الى أسباب خارجية خالصة وانما الى واقعة خارجية لم تصل فى تأثيرها الى حد اكراه الجانى ماديا أو معنويا ، وانما الى حد جعله يعيد تفكيره فيختار ايقاف نشاطه الجرمى • كما لو صوب مسدسه نحو غريمه بقصد قتله ، لكنه «يتوهم» قدوم شخص نحوه ، فيعدل عن التنفيذ خشية القبض عليه ، وكذلك اللص الذى يدخل منزلا لسرقة شىء فيه ثم «يتوهم» أن أهل المنزل قد استيقظوا من نومهم فيوقف تنفيذ سرقته ، وكذلك من يدخل المنزل للسرقة فيسمع أذانا أو تقع عيناه على مصحف فيتذكر ربه ، أو يتذكر موعدا له أهمية خطيرة فى حياته فيوقف التنفيذ ، والواقع أن العدول المختلط مسألة موضوعية يترخص قاضى الموضوع فى تحديد طبيعتها الحقيقية والكشف عما اذا كانت فى جوهرها ارادية أم جبرية • ولقد اختلف الفقه فى تحديد المعيار الواجب على القاضى قياس طبيعة العدول على أساسه • فمن قال ان العدول المختلط هو فى جميع الاحوال عدول اختيارى ، لان الواقعة الخارجية — ولو كانت حقيقية غير موهومة — ليست سوى دافع الى اتجاه ارادة الجانى الفاعل نحو عدم اتمام

التنفيذ • ومن قال انه يجب التفرقة بين الحالة التى يكون فيها الجانب الارادى غالبا فيكون العـدول اختياريا ، امـا اذا كان تأثير الواقعـة الخارجية هو الغالب فالعدول اضطرارى • ومن قال أن العدول فى كل الاحوال المختلطة يكون اضطراريا وتقوم به المسؤولية لانه لا يرجع الى أسباب نفسية خالصة ، أى غير تلقائى والعدول التلقائى هو وحده الذى يمنع العقاب ، لكن البعض الاخير يرى وبحق وجوب التفرقة بين الحالة التى تكون فيها الواقعة الخارجية معدومة الصلة بظروف ارتكاب ذات الجريمة التى بدأ الجـانى تنفيذها ، أى كانت الواقعة الخـارجية ذات تأثير شخصى لا موضوعى ، حيث يكون العدول فى تلك الحالة اراديا مانعا من العقـاب ، والحـالة التى تكون فيها الواقعة الخـارجية ذات تأثير موضوعى لا شخصى بمعنى أنها مرتبطة أو مستمدة من ظروف ارتكاب الجريمة التى أوقف تنفيذها فان العدول فى هذه الحالة يكون اضطراريا لا اختياريا •

ويجد هذا الرأى تبريره فى أنه وان كان صحيحا انه فى الحالات التى تكون فيها الواقعة الخارجية مرتبطة بالجـريمة أو مستمدة من ظروف ارتكابها • فان تأثيرها يكون موضوعيا ، لانها تكره الجانى — اكراهـا قائما على أسباب موهومة — على ايقاف التنفيذ ، كما فى حالة توهم قدوم شخص أثناء الاستعداد لاطلاق المقذوف أو توهم استيقاظ صاحب المنزل أثناء السرقة ، فمثله يكون عدولا اضطراريا لانه راجع الى وقائع خارجية موضوعية ، رتبت نتائجها الطبيعية على نحو يمكن فيه القول بأن المجرم أوقف التنفيذ لانه لم يكن بوسعه أن يتمه ، دون أن يغير من ذلك كـون الواقعة الخـارجية وهمية لانهـا بهذا الوصف أثرت تأثيرا موضوعيا لا شخصيا • فانه من الصحيح كذلك انه فى الحالات التى تكون فيها الواقعة الخارجية — سماع اذان أو قراءة آية قرآنية أو تذكر موعد خطر فى حياته — منعدمة الصلة بالجريمة وبظروف ارتكابها يكون تأثيرها شخصيا على عدم تنفيذ الجريمة على نحو يكون فيه اعمال العقاب فى هذه الحالة خارجا عن حدود الشرعية لان الجانى أوقف التنفيذ وكان

بوسعه أن يتمه لولا أسباب نفسية ترجع الى دوافع خارجية لـم تكن لترتب أسبابها لولا ارادة المجرم على نحو يمكن معه القول بأن الفاعل قد أوقف التنفيذ وكان بوسعه أن يكمله •

المطلب الثانى

الجريمة الخائبة أو الشروع التام

٦٣ — جوهر الشروع التام (الخـائب) والفـرق بينه وبين الشروع الناقص (الموقوف) :

قرر المشرع بالمادة ٤٥ ع ان الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو **خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها** •

وقد سبق وعرفنا أن الشروع الناقص بحكم طبيعته محاولة لارتكاب جريمة بدأت بأفعال ترمى الى اقترافها اذا لم يحل دون اتمامها سوى ظروف خـارجة عن ارادة الفـاعل • فالشروع اذن يفترض «بدءا فى التنفيذ» ثم يفترض أن الافعال التى تشكل ذلك التنفيذ لم تتم بسبب ظروف لا علاقة لها بارادة الفاعل ، أو بعبارة أخرى يفترض الشروع أن تنفيذاً أوقف بعد أن بدىء فيه • أما الشروع التـام فيفترض بحكم طبيعته تمام جميع الاعمال الرامية الى اقتراف الجريمة دون أن تفضى الى مفعول بسبب ظروف لا علاقة لها بارادة الفاعل فالشروع الخائب أو التام يفترض اذن تنفيذا تاما لم يتوقف وانما خاب أثره أى لميفض الى النتيجة التى كان الجانى يأمل تحققها كأثر لمحاولته • فمن يطلق الرصاص على غريمه قاصدا من ذلك قتله تكون جريمته قد خابت اذا كان قد أتى نشاطه الجرمى كاملا ومع ذلك لم تقع الوفاة كما لو أخطأ العيـار أو أصابه فى غير مقتل • ومن يدخل منزلا لسرقة النقود الموجودة به • فلا

يجد به نقودا أو يضبط أثناء خروجه من المنزل تكون جريمته قد خابت لان النتيجة التى كان يأمل بالسلوك الجرمى تحقيقها لم تتحقق ونفس الامر بالنسبة لمن يدس يده فى جيب شخص لسرقة ما به من نقود فلايجد فبه شيئا أو لا يجد فيه سوى منديلا أو أوراقا فيضبط وهو على تلك الحـــال .

والاصل أن الشروع التام أو الجريمة الخائبة لا يتصور فيها عدولا من جانب الجانى ، ذلك ان العدول الذى يرتب عليه القانون أثرا هو من جهة العدول الاختيارى ومن جهة أخرى العــدول السابق على اكتمال التنفيذ والفرض فى الشروع التام أو الخــائب أن الجــانى قد استنفذ نشاطه وبذل كل ما فى وسعه لتنفيذ جريمته ومع ذلك لم تتحقق نتيجتها لاسباب خارجة بكل تأكيد عن ارادة الفاعل ومن هنا فان عدول الجانى بعد ذلك يكون من جهة لاحقا على تمام التنفيذ ولهذا فهو يدخل فى باب الندم أو التوبة،لكنه لا يعد عدولا ثم انه من جهة أخرى يكون اضطراريا لا اختيــاريا .

والفرض أن التوبة اللاحقة على اكتمال التنفيذ مهما كانت فعاليتها لا ينبغى أن ترتب فى القانون أثرا ، لان الجانى وقد أتم تنفيذ جريمته كاملة لا يستحق مكافأة من جانب القانون تتمثل فى اعفائه من العقــاب على النحو الذى يحدث بصدد الجريمة الموقوفة ، اذا عمل على ازالة آثار جريمته أو اصلاح الضرر الناجم عنها والفقه متفق على أن ازالة آثار النشاط الجرمى — سواء سميت توبة فعالة أو عدولا اختياريا — لا يكون لها أى أثر قانونى اذا كانت هذه الازالة قد تحققت بعد تحقق النتيجة بالفعل ، فان كانت هذه النتيجة قد تحققت فــلا تأثير لاصلاح الجانى آثار فعله فمن يخرج بالمسروقات من منزل صاحبها وتخلص له الحيازة عليها لا يستفيد بأحكام العدول الاختيارى ، ولو رد المسروقات الى مكانها .

كما لا يمحو قيام جريمة الحريق أن يعمد الجانى الى اطفاء النار

التى أشعلها[٢٧]،ولايمدو جريمة استعمال المحرر المزور أن يتنازل الجانى عن استعماله بعد تقديمه للاحتجاج به أمام القضاء[٢٨] . كما لا يمحـو السرقة أن يعيد الجانى الشىء المسروق الى المكان الذى وقعت السرقة منه دون مساس . كما لا يمحو جريمة الرشوة أن يقـوم الموظف برد العطية الى الراش بعدتمام الرشوة ، ولا يمحو جريمة الضرب أو الجرح أن يبذل الجانى أقصى عناية ممكنة للمجنى عليه الذى جرحه أو ضربه .

ولكن ماذا لو حال الفاعل بمحض ارادته دون أن تتحقق نتيجة فعله؟ أراد بعض الفقه تصوير موقف المشرع المصرى على انه اقرار لجـواز العدول الاختيارى فى مجال الشروع التام أو الجريمة الخائبة على أساس أن حيلولة الفاعل باختياره دون تحقق النتيجة الجرمية هو صورة خاصة من صور العدول الاختيارى اذ كان بوسع الفاعل أن يدع الأمور تجرى فى سيرها المعتاد فتتحقق النتيجة الجرمية ، واذا كان مثل هذا العدول يترتب عليه الاعفاء من العقاب فى حالة الشروع الناقص أو الموقوف، فانه يجب لذات الاعتبار تقرير الأعفاء من العقاب اذا حال الفاعل بمحض ارادته دون أن تتحقق نتيجة فعله وهو مايتحقق فى كل حالة يكون تنفيذ الفاعل للفعل قد تم ولسبب ما تراخى حدوث النتيجة كأثر للفعل فتحركت نفسه فى فترة التراخى هذه — بعد اكتمال التنفيذ وقبل وقوع النتيجة — وقام بعمل ايجابى أزال به آثار فعله وحال دون تحقق النتيجة كمن يعطى غريمه سما قاتلا قاصدا بذلك موته فيتناوله غريمه بالفعل ، لكن الجانى لسبب أو آخر ، يقوم باعطائه ترياقا يزيل به أثر السم ، وكمن يلقى بغريمه فى البحر بنية اغراقه اذا حدثته نفسه فى انتشاله من الغرق[٢٩]

---

(٢٧) انظر محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٠٠ .

(٢٨) نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ القواعد القانونية حـ ٥ ق ١٨ ص ٢١ .

(٢٩) محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص٣٦٧ — مامون سلامة — المرجع السابق ص ٣٧٥ — على بـدوى المرجع السابق ص ٢٣٥ — أحمد أمين ص ٣٢٠ — محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٣٠ — جلال ثروت المرجع السابق ص ٣٣٢ .

ولسنا من هذا الرأى لان الفاعل فى تلك الاحوال جميعا لا يكون قد عدل عن تنفيذ نشاطه الاجرامى وانما محى آثاره وهذه توبة وان كانت فعالة الا أنها ليست عدولا ، ولا تستحق اعفاء من جانب القانون وان استأهلت رأفة من جانب القاضى •

المطلب الثالث

• نطاق الشروع المعاقب عليه

٦٤ — نطاق الشروع المعاقب عليه من حيث جسامة الجريمة :

رسم المشرع المصرى متفقا بذلك مع معظم التشريعات نطاق الشروع المعاقب عليه على أساس جسامة الجريمة المشروع فيها • فقرر العقاب على الشروع فى «الجناية» مهما كانت طبيعتها ما لم ينص استثناء على عدم العقاب عليها[٣٠] ، أما الشروع فى الجنح وهى الجرائم الاقل جسامة بالقياس للجنايات فالمبدأ العام عدم العقاب على الشروع فيها الا اذا نص القانون على خلاف ذلك[٣١] ، أو كما قررت المادة ٤٦/١ بأن «بأن يعاقب على الشروع فى الجناية بالعقوبات الآتية الا اذا نص قانونا على خلاف ذلك •••» والمادة ٤٧ التى قررت أن «تعين قانونا الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع • أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها باعتبار انها أقل الجرائم جسامة اذا وقعت تامة وبالتالى فان الشروع فيها يكون بكل تأكيد على جسامة أقل لا تستأهل كالجنايات والجنح — التى يقدرها القانون — العقاب على الشروع فيها، لا سيما وان الملحوظ فى تجريم الشروع هو الخطر الواقعى

---

(٣٠) كما هو الشان فى نص المادة ٢٦٤ التى تقرر أنه لا عقاب على الشروع فى الاسقاط وهو جناية (م ٢٦٠ ، ٢٦٣) •

(٣١) وهناك جنح كثيرة فى القانون المصرى لا عقاب على الشروع فيها ، كجنح الضرب والجرح (م ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، مخالفة التعدى أو الايذاء الخفيف م ٣٧٧ ع) •

الذى توقعه الجريمة المشروع فيها على المصالح والحقوق التى يحميها القانون الجنائى وما ينم عنه ذلك من خطورة اجرامية لدى مرتكبه . وهو الامر الذى يصعب القول به فى المخالفات عامة وفى الجنح البسيطة التى لا ينص المشرع على تجريم الشروع فيها •

٦٥ ـ نطاق الشروع المعاقب عليه من حيث طبيعة الجريمة :

ليست كل جريمة صالحة بطبيعتها لان تكون محلا لجريمة مشروع فيها ، لان المشرع يتطلب جريمة لم يتم تنفيذ ركنها المادى برغم البدء فى تنفيذه أو عدم تحقق نتيجتها الجرمية برغم استنفاذ الفاعل للنشاط الجرمى اللازم لتحقق تلك النتيجة ، ثم أن جريمة الشروع لا تقوم قانونا الا اذا توفر لدى الجانى قصدها الجرمى أو ركنها المعنوى •

وترتيبا على تلك الاسس التى تشكل جوهر الشروع فان هناك جرائم لا يتصور فيها الشروع ويرجع ذلك الى سببين رئيسيين :

الاول : أن يكون المشرع نفسه قد اعتبر الشروع فى الجريمة بمثابة جريمة تامة على نحو لا يدع مجالا لاعمال نظرية الشروع • فالقانون اللبنانى مثلا يقرر العقاب على الاجهاض ثم يقرر صلاحية انطباق الجريمة ولو كانت المرأة التى أجريت عليها وسائل التطريح غير حامل (م ٥٤٣ ، ٥٤٤) • وهذه الطائفة من الجرائم لا تحكمها قاعدة عامه وانما يرجع فى تحديدها الى نصوص القانون ومن أمثلتها فى التشريع الفرنسى جريمة القتل بالتسميم اذ جعل منها القانون الفرنسى جريمة خاصة تقع تامة فى حق الجانى بمجرد تناول المجنى عليه للمادة السامة أو بحد تعبير القانون أيا كانت نتيجتها أى سواء مات المجنى عليه أو أسعف بالعلاج أو أعطاه الجانى ترياقا أزال أثر السم • لكن القضاء الفرنسى فى تأصيل بالغ البراعة قد استقر أخيرا على اعمال نظرية الشروع فى القتل بالسم اذا كان كل ما بذله الجانى هو وضع المادة السامة فى متناول المجنى عليه

دون أن يتناولها الاخير فعلا • ومن أمثلتها فى القانون المصرى جريمه هتك العرض بالقوة أو بالتهديد اذ سوى المشرع فيها بين الجريمة التامة والشروع فيها (م ٢٦٨ عقوبات)[٣٢] •

الثانى: ان جريمة الشروع تفترض في الجريمة التى تكون محلا لها أن تكون من نوع الجرائم المادية لا الشكلية وأن تكون من نوع الجرائم القصدية لا الخطئية وأن تكون أخيرا من نوع الجرائم الايجابية لا السلبية •

فيلزم أن تكون الجريمة مادية ، أى من طائفة الجرائم التى يتطلب القانون فى نموذجها حدوث نتيجة معينة أو حدث جرمى معين،بحيث ينطبق وصف القانون على الشروع بأنه بدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره بسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه • فجرائم النتيجة وحدها هى التى يتصور اعمال نظرية الشروع فيها لان وحدها يمكن أن يحاول الجانى ارتكابها دون أن يبلغ نتيجتها الجرمية ومن أمثلة هذه الجرائم القتل ونتيجته ازهاق الروح والسرقة ونتيجتها اخراج المال من حيازة المجنى عليه وادخاله فى حيازة الجانى وكذلك الاحتيال ونتيجته الإستيلاء على مال الغير نتيجة للاحتيال والاغتصاب ونتيجته اتمام واقعة الاغتصاب وجريمة الحريق ونتيجتها اشعال النار وهكذا •

أما الجرائم الشكلية التى لا يتطلب القانون فى ركنها المادى حدوث

---

(٣٢) كل من هتك عرض انسان بالقوة او بالتهديد او شرع فى ذلك يعاقب بالاشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع • وهناك جريمة شهادة الزور (م ٢٩٤) وهذه يجوز للشاهد العدول فيها عن شهادته حتى اقفال باب المرافعة فان عدل فهو لم يرتكب جريمة على الاطلاق وان لم يعدل قامت الجريمة تامة •

نتيجه جرميه معينه وانما مجرد «فعل» أو «حـركة» أو «قـول» يمثل الركن المادى للجريمة فلا شروع فيها على أساس أن الركن المادى على هذا النحو لا يقبل بطريقة مؤكدة الشروع التام أو الخائب والذى يتمثل جوهره فى استنفاذ الفعل دون تحقق النتيجه . لان هذه الجرائم لايتطلب فيها القانون نتيجة معينة يمكن أن يخفق الجانى فى تحقيقها . كمـا أن الشروع الموقوف أو الناقص فيها لا يتصور لان الركن المادى للجريمة يتمثل فى حركة أو قول أو فعل تتمثل فيه بداية التنفيذ ونهايته فلايتصور ايقافا . فجريمة خرق حرمة المنزل . واحراز المخدرات ، وحمل السلاح بدون ترخيص ، والمخالفات بمختلف أنواعها فى القانون ، جرائم لايتصور فيها الشروع — فى الراجح فقها — على الصورة الموقوفة ، لان الركن المادى للجريمة اما أن يقع دفعة واحدة فتكون الجريمة قد وقعت تامة كما لو خطا الجانى داخل المنزل دون اذن أصحابه ، أو أحـرز المخدر ، أو حمل السلاح ، أو ارتكب الفعل المشكل للمخالفة ، واما أن لا يقـع الركن المادى على الاطلاق ولا وسط بين الامرين[٣٣] .

ويلزم ثانيا أن تكون الجـريمة قصدية ، وهـو أمر يفرضه منطق الشروع ذاته باعتباره محاوله لبلوغ نتيجه جرميه معينه . اذا ما أوقف تنفيذ المحاولة أو أخفقت فى ادراك النتيجة . وهذا ما لا يتصور الا اذا كان القصد الجرمى لدى الفاعل ثابتا . فاذا كانت ارادة المجرم لم تتجه الى احداث نتيجة جرمية معينة فلا محل للشروع الا اذا كان نشـاط الجانى يمثل فى ذاته جريمة قائمة بذاتها اذ يعاقب على تلك الجريمة اذا

(٣٣) يرى البعض ادخال جرائم السب والقذف أو الذم والقدح فى تلك الطائفة من الجرائم ومع ذلك يرى بعض الفقه الشروع فى جرائم السب أو الذم والقدح ، كما لو وضع شخص يده على فم من يهم بالتفوه بالفاظ القدح أو الذم أو كان الجانى قد سجل عبارات القدح على مسجل وحين هم بادارته فى محفل سحب شخص آخـر الكهرباء من الجهاز ليوقفـه وهـو الاسلم لدينا .

توافرت لديه أركانها • وعلى هذا فلا يتصور الشروع مطلق فى سائر الجرائم غير القصدية • كالقتل خطأ والايذاء خطأ والحريق باهمال • فمن يقود سيارته بطريقة رعناء فى طريق عام على نحو يهدد بالخطر حياة المارة ، ولو تدخلت معجزة فى سبيل نجاة أحد المارة من وقوعه تحت السيارة لا يعد شارعا فى قتل غير مقصود وان جاز أن تنسب اليه جريمة السير بسرعة تجاوز السرعة المسموح بها • ونفس الامر بالنسبة للجرائم ذات النتائج التى تجاوز قصد المجرم حتى ولو كانت من قبيل الجنايات كجريمة الضرب المسبب للوفاة أو جريمة الايذاء المفضى الى عاهة دائمة•

ويلزم أخيرا أن تكون الجريمة من نوع الجرائم الايجابية ، وهى الجرائم التى يتطلب نموذجها القانونى نشاطا ايجابيا من جانب الجانى يتمثل فى حركة أو عدة حركات عضلية ، أما الجرائم السلبية التى يعاقب القانون فيها على مجرد الامتناع أو السلوك السلبى دون أن يتطلب لقيامها احداث نتيجة معينة فلا يتصور فيها الشروع • لان السلوك السلبى أو الامتناع اما أن يقع من الجانى فتقوم جريمته تامة أو لايقع فلا تنسب اليه جريمة مطلقا • ولا وسط بين الامرين يمكن أن يتشكل منه شروعا • ومن أمثلة هذه الجرائم امتناع القاضى عن الحكم •

• ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ ان الجرائم الايجابية التى تقع بطريق سلبى ، كامتناع الام عن ارضاع طفلها الوليد بقصد قتله من الجرائم التى يتصور فيها الشروع ، لانها من جرائم النتيجة فاذا أمكن انقاذ الطفل بعد ثبوت امتناع الام وقبل وفاة الطفل فالجريمة شروع[٣٤]•

٦٦ — حكم العدول الاختيارى فى الشروع :

من المسلم به أن من شرع فى فعل ورجع عنه مختارا لا يعاقب الا

---

(٣٤) يرى البعض أن اقصى ما يمكن ان يوصف به هذا السلوك السلبى هو أنه من الاعمال التحضيرية التى لا عقاب عليها .

للافعال التى اقترفها وكانت تشكل بحد ذاتها جرائم ، وهذا معناه ان الفعل الصادر من المجرم بقصد ارتكاب جناية أو جنحة لايجوز اعتباره شروعا فيها وان جاز اعتباره جريمة أخرى تامة اذا كان القانون يعاقب على الافعال التى وقعت من الجـانى بوصفها جـريمة . فمن يحـاول اغتصاب سيدة ، فينزع عنها ملابسها ثم يعدل بوحى من ذاته عن ارتكاب جريمته لا يكون شارعًا فى اغتصاب، وانما يكون مرتكبا لجريمة هتك عرض ومن يحاول قتل آخر ركلا ، ثم يعدل عن تنفيذ مبتغاه لا يكون شارعا فى قتل وانما مرتكبا لجريمة ايذاء بدنى ما دام قد ترتب على فعـله مساس بسلامة جسم المجنى عليه ومن يدخل منزلا لسرقة شىء منه ثم يعـدل مختارا ويترك ما فيه لا يكون مرتكبـا لشروع فى سرقة وانما مرتكبـا لجريمة دخول منزل دون اذن اصحابه.

٦٧ — عقوبة الشروع :

تقرر العقاب على الشروع التام أو الخائب بمقتضى المادتين ٤٦ ، ٤٧ من قانون العقوبات .

فقد حددت المادة ٤٦ عقوبات ، العقوبة المقررة للشروع فى الجناية ، بالاشغال الشاقة المؤبدة اذا كانت عقوبة الجناية المشروع فى ارتكابها هى الاعدام ، والاشغال الشاقة المؤقتة اذا كانت عقوبة الجناية هى الاشغال الشاقة المؤبدة وبالاشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر قانونا أو الحبس اذا كانت الجناية بالاشغال الشاقة المؤقتة وبالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر قانونا أو الحبس اذا كانت عقوبة الجناية هى السجن[٣٥] .

أما بالنسبة لمواد الجنح فلا عقاب عليها كما تقضى المادة ٤٧ عقوبات

---

(٣٥) أحيانا يقرر المشرع للشروع فى الجناية عقوبة الجناية نفسها كجناية هتك العرض بالقوة والتهديد (م ٢٦٨) .

الا بناء على نص خاص يحـدد مبدأ العقـاب على الشروع ومقداره ، فالقانون لم يضع قاعدة عامة كما فعل بالنسبة للجنايات وهو مقـرر فى السرقة(م٣٢١ع) والنصب(م٣٣٦ع) والغصب بالتهديد(م٣٢٦ع)[٣٦] •

المطلب الرابع

الجريمة المستحيلة

٦٨ — وضع المشكلة والآراء المختلفة فيها :

نظرية الجـريمة المستحيلة théorie du délit impossible معناهـا الجريمة التى يستحيل تنفيذها •

فاذا كان الشروع فى الجريمة معناه البدء فى تنفيذ فعـل بقصـد ارتكابها اذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه فـان جوهره فى المآل النهائى هو استحالة وقوع الجريمة مع قيـام السبب الخارج عن ارادة الفاعل والذى أوقف التنفيذ أو خيب آثاره • فما هو اذن معيار التفرقة بين الشروع فى الجريمة وبين الجريمة المستحيلة ؟ •

الواقع أن معيار التفرقة بين الشروع عموما كجريمة ناقصـة وبين الجريمة المستحيلة كصورة خاصة من هذه الجريمة الناقصة ، ينحصر فى اعتبار زمنى ، هو أنه بينما يرجع وقف التنفيذ أو اخفاقه فى الجريمة الناقصة عموما الى سبب يطرأ بعد أن يكون الفاعل قد بدأ سلوكه ، فانه يرجع على العكس فى الجريمة المستحيلة الى سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته وهذا السبب هو استحالة وقوع الجريمة التى هو مقدم على ارتكابها أيا كانت الظروف اللاحقة •

---

(٣٦) عقاب الشروع على الجنح يكون عادة أقل من الجنحة التامة ومع ذلك أحيانا يسوى المشرع بينهما فى العقاب كجريمة ادخال البضـائع الممنوع دخولها فى البلاد (م ٢٢٨ ع) •

فبينما تكون الجريمة شروعا فى قتل اذا أمسك الجانى ببندقية صالحة للاستعمال ويصوبها ويضغط على زنادها ويطلق منها عيارا لا يصيب المجنى عليه أو يمنعه أحد من اطلاق النار منها بعد أن يكون قد صوبها لان عدم وقوع الجريمة انما يرجع الى سبب طارىء هو عدم احكام الرماية أو تدخل الغير وكلا السببين جد فى وقت لاحق للحظة التى بدأ فيها الفاعل سلوكه[37] .

تكون الجريمة مستحيلة اذا أمسك الجانى ببندقية غير صالحة للاستعمال وصوبها وضغط على زنادها فاذا بها لا تطلق أى عيار بسبب تلفها أو فسادها لان عدم وقوع الجريمة انما يرجع الى سبب كان قائما منذ اللحظة التى أقدم فيها الفاعل على سلوكه .

وقد أثارت الجريمة المستحيلة نقاشا فى الفقه حول ما اذا كان من الممكن اعتبارها صورة من صور الجريمة الخائبة كجريمة شروع أم أن الجريمة المستحيلة تنفرد بحكم خاص ؟ .

ووضعا للمشكلة نقرر بأن استحالة الجريمة ترجع الى واحد من سببين هما محل الجريمة أو وسيلة تنفيذها . فقد ترجع الاستحالة الى محل الجريمة . هذا المحل هو فى جريمة كالقتل — مثلا — «الانسان الحى» . كما لو أطلق شخص على آخر الرصاص بقصد قتله اذا اتضح انه قد مات قبل اطلاق الرصاص عليه، أو لم يكن موجودا فى المكان الذى تصور الجانى وجوده فيه فأطلق الرصاص . لكن الاستحالة قد ترجع الى وسيلة تنفيذ الجريمة كما لو استخدم الجانى بندقية غير صالحة للاستعمال أو أفرغت من الذخيرة بغير علم الجانى أو استخدم للقتل مادة غير سامة أو سامة لكنه استخدمها بكمية لا تكفى لاحداث القتل .

---

(٣٧) رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٧٠١ وما بعدها .

وبادىء ذى بدء ينبغى أن نلفت النظر الى أن مسؤولية فاعل الجريمة المستحيلة لا تثور الا اذا كان جاهلا وجه الاستحالة فى تنفيذ الجريمة ، لانه لو كان يعلم بتلك الاستحالة فمعنى ذلك انتفاء قصده الجنــائى . والقصد الجنائى من أركان الجريمة بكل صورها .

وقد ثارت هذه المشكلة أمام القضاء الفرنسى لاول مرة ، حين انتوى شخصا يدعى laurent قتل والده وأعد لذلك بندقية مشحونة بالرصاص وتركها مسنودة على حائط المنزل وحين رآها الاب شك فى أمرها فأفرغها من الرصاص وتركها فى مكانها وحين قدم الابن سحب البندقية من مكانها وصوبها تجاه أبيه وضغط على زنادها غير أن الرصاص منها لم ينطلق وأدانته محكمة agent بشروع فى قتل[٣٨] .

وقد اختلف الفقه فى هذا الصدد اختلافا بينا .

فقد اتجه فريق من أنصار المدرسة التقليدية الى القول بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة سواء أكانت الاستحالة راجعة الى محل الجريمة أم الى وسيلة تنفيذها ويصدر هذا الفريق فى رأيه عن عــدة اعتبارات تتلخص فى أن القانون (م ٤٥ عقــوبات مصرى) يتطلب للعقــاب على الشروع «البدء فى تنفيذ الفعل» ، وهذا ما لا يتصور فى صدد الجريمة المستحيلة لا نه لا يمكن البدء فى تنفيذ المستحيل وعلى هــذا فلن يتوفر من أركان الجريمة سوى «نية الفاعل» ، والشروع لا يقوم بالنية وحدها. ومن ناحية أخرى فان أساس العقوبة فى جريمة كالقتل هو اهدار حيــاة الانسان أو بالاقل تعريضها للخطر ، وهذا التعريض يظهر فى حــالة الشروع الخــائب لكنه لا يظهــر اذا كان وقــوع النتيجــة من البداية

---

(٣٨) صدر الحــكم فى ٨ ديسمبر ١٨٤٩ ونشر فى سـيرى ١٨٥٢ . الجزء الثانى ص ٦٦ .

مستحيلا[٣٩] • وقس على ذلك سائر الجرائم ذات النتيجة •

والواقع أن هذا الاتجاه لا يخلو من تطرف اذ لاشك انه اذا كنا قد سلمنا باحتمال الخطر بالنسبة للجريمة الخائبة فلا بد أن نسلم كذلك باحتماله بصدد الجريمة المستحيلة،لان الجريمة الخائبة كان من المستحيل آن تقع هى الاخرى مع قيام السبب الذى أدى الى خيبتها • ثم أن القول بعدم العقاب مطلقا فى حالات الجريمة المستحيلة من شأنه أن يجر الى اباحة الكثير من مظاهر السلوك الخطرة التى تهدد أمن المجتمع[٤٠] •

وعلى النقيض من هذا الاتجاه اتجه آخرون متأثرون فى رأيهم بفقه المدرسة الوضعية الى وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها وأيا كان سبب استحالتها فالشروع — فى رأيهم — لا يتوقف وقوعه على البدء فى تنفيذ الفعل وانما يكفى لكى يقوم أن يأتى الفاعل من الاعمال ما يقطع بتعمده ارتكاب الجريمة ولو كانت هذه الاعمال لا تشكل بدءا فى التنفيذ ، مادام هو نفسه يعتقد بأن من شأن أعماله ايقاع الجريمة التى خابت ، ولا أهمية بعد ذلك لمصدر استحالة الجريمة ولا لنوعها أو مداها • فليس هناك ما يسمى بالجريمة المستحيلة لان هذه الجريمة شروع معاقب عليه فى كافة صوره اللهم الا اذا كانت الوسيلة المستخدمة تدل على سذاجة الجانى وقصور عقليته ، كما لو لجأ الى اسلوب السحر والشعوذة لقتل غريمه ، ويرجع السبب فى ذلك لا الى استحالة الوسيلة وانما الى ضعف نفسية الجانى وانعدام خطره[٤١] • وعلى هذا

---

(٣٩) سار القضاء الفرنسى قديما على هذا الرأى فى بعض الاحكام المشار اليها فى دونديبه دى فابر • ١٩٤٧ سابق الاشارة اليه ص ٦٤٠ •

(٤٠) أنظر على بدوى سابق الاشارة اليه ص ٢٤٣ — رءوف عبيد المرجع السابق ص ١٥٠ • وانظر جارسون سابق الاشارة اليه المادة ٢ رقم ١١٠ •

(٤١) أنظر على بدوى سابق الاشارة اليه ص ٢٥٢ — السعيد مصطفى سابق الاشارة اليه ص ٢٧٢ — حسن أبو السعود سابق الاشارة اليه ص ٣٢ — =

يسير القضاء فى المانيا وانجلترا[٤٢] .

ويتركز النقد الموجه لهذا الرأى فى تطرفه الى الحد الذى دفعه الى الاكتفاء بالنية لاستحقاق العقاب الامر الذى يؤدى الى العقاب حتى على الجريمة الظنية أى التى لا تقوم الا فى تصور الجانى دون أن يكون لها وجود قانونى[٤٣] .

وبين هذين الرأيين المتطرفين اللذين نادى أولهما بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها تمشيا مع نظرتهم الموضوعية للشروع، ونادى ثانيهما بالعقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها اتساقا مع نظرتهم الشخصية للشروع ، ظهر فى الفقه اتجاهان رئيسيان .

فقد نادى الاستاذ الفرنسى Garraud بانه مع التسليم بسلامة الاتجاه الذى يرى العقاب على كافة صور الاستحالة باعتبارها شروعا ، متى كان الجانى متعمدا ارتكاب الجريمة واتخذ لتحقيقها وسيلة صالحة

= محمود مصطفى سابق الاشارة اليه ص ٣١١ وما بعدها على راشد ٣٥٧ وما بعدها ــ رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٨٥٨ ، ٨٥٩ وانظر فى فرنسا جارو سابق الاشارة اليه بند ٢٣٧ وما بعده .

(٤٢) حكم فى انجلترا وتايد الحكم بتشريع صدر سنة ١٩٦١ ــ انظر رمسيس بهنام الموضع السابق ــ بتوافر الشروع فى اجهاض غير حامل . وفى المانيا ــ قضى بعقوبة الشروع فى حق شخص حاول قتل آخر كان قد توفى من قبل .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية فى ١٩٢٢/٥/١٦ المحاماه س ١٣ ق ١٠ ص ٣١ بهذا الرأى وقضت بتوافر الشروع فى حق شخص استخدم دون أن يدرى بندقية غير صالحة لاخراج المقذوف بسبب قصر ابرتها .

(٤٣) وهذا النقد يقوم على أساس سليم . لان العلة فى تجريم الشروع انما ترجع الى ذلك الخطر الواقعى الذى هدد المجنى عليه لا على مجرد نية الفاعل .

فى نظره لذلك ، الا اذا كانت الوسيلة تدل بذاتها على سذاجة الجانى وقصور عقليته لان استخدام هذه الوسيلة لا يدل على أن هناك نية على الاجرام انعقدت بل على أن هناك عقلا قاصرا ونفسا ساذجة ، الا أن شرط ذلك أن يكون فى الواقعة جريمة حتى يمكن القول بحصول الشروع فيها فاذا كانت أحد العناصر القانونية المتطلبة لوقوع الجريمة متخلفة فان هذه الجريمة لا يمكن أن تقوم حتى ولو سار الجانى فى نشاطه حتى النهاية ، ومادام الامر كذلك فانه يستحيل القول بوقوع الشروع اذا كان من المستحيل أن يحقق النشاط أثره • معنى ذلك انه اذا تخلفت احدى العناصر القانونية فى الجريمة فانه من المستحيل أن تقع تامة وبالتالى يستحيل أن تقع على صورة ناقصة اما اذا كانت عناصر الجريمة متكاملة فلا عبرة بايقاف النشاط أو خيبة أثره أو استحالته ماديا فى تحقيق معنى الشروع[٤٤] •

ويوضح الاستاذ «جارو» فكرته بقوله انه يشترط فى جريمة القتل أن يكون المجنى عليه «انسانا حيا» فاذا وقع الاعتداء على مولود ممسوخ الى الحد الذى يخرجه من عداد بنى الانسان فان القتل على الصورة التامة أو الناقصة لا يقع . وكذلك الاعتداء على انسان اتضح انه توفى قبل العدوان عليه . لان عنصرا من العناصر القانونية للجريمة يكون قد تخلف •

أما بالنسبة للوسيلة فالقانون عادة لا يعتد بها وبالتالى فلا اعتداد فى نظر القانون باستحالة وقوع القتل بها استحالة مطلقة أو نسبية ، اللهم الا اذا كان القانون يشترط وسيلة معينة لوقوع الجريمة كما هو الامر فى جريمة القتل بالسم (م ٢٣٣ ق•ع•م•) اذ تعتبر الوسيلة فى هذه الحالة عنصرا قانونيا للجريمة وبالتالى لا شروع فى مداولة التسميم بمادة غير سامة •

---

(٤٤) جارو المرجع السابق بند ٢٤٢ •

تلك هى فكرة الفقيه الفرنسى (جارو) وقد وعاها الفقه فى مصر بحق على أنها تقيم تفرقة بين الاستحالة القانونية impossibilite de droit وتتحقق اذا انعدم فى الجريمة أحد عناصرها القانونية كعنصر «الانسان الحى» فى القتل «والمادة السامة» فى القتل بالتسميم وفيها لا عقاب على الجانى لانعدام الجريمة — وبين الاستحالة المادية impossibilite de fait أيا كانت فى المحل أو فى الوسيلة وبالنسبة للاخيرة سواء أكانت الاستحالة مطلقة أو نسبية[45] .

والواقع أن رأى الاستاذ «جارو» شأنه شأن الفقه القائل بالعقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها قد ركز على النية الاجرامية وراعى حماية المجتمع من الحالة الخطرة للمجرم على نحو يكاد يخرجه من مقتضيات الشرعية . فاذا كان صحيحا ان الاستحالة المادية تستحق العقاب فى بعض صورها ، فان هناك صورا يصعب اذا تمسكنا بالشرعية أن نتناولها بالعقاب . فجريمة القتل تامة أو ناقصة لا يمكن القول بوقوعها قانونا الا اذا توافر الى جانب الركن المعونى الركن المادى كما هو موصوف فى القانون وهو فعل من شأنه أن يزهق روح انسان ، فيشترط اذن أن يأتى الجانى هذا «الفعل» ليسأل عن جريمة قتل تام

---

(٤٥) على هذا الراى سار المشرع اللبنانى بمقتضى المادة ٢٠٣ مقررا العقاب على الشروع وان لم يكن فى الامكان بلوغ الهدف بسبب مادى يجهله الفاعل (وهو هنا يتبنى مبدأ العقاب على الاستحالة المادية أيا كانت طبيعتها وأيا ما كان محلها فى المحل أو فى الوسيلة) على أن الفاعل لايعاقب فى هذه الحالة اذا أتى فعله على غير فهم (وهو هنا يقصد الحالة التى تكون فيها استحالة وقوع الجريمة ماديا راجعة الى كون الجانى قد استخدم وسيلة تدل على قصور عقله وسذاجة شخصيته) .

كما قرر عدم معاقبة من ارتكب فعلا وظن خطأ انه يكون جريمة (وهو هنا يشير الى حالة ألاستحالة القانونية التى تكون راجعة الى المحل أو الى الوسيلة فى الاحوال التى تكون فيها الوسيلة عنصرا قانونيا فى الجريمة على النحو الذى ابرزناه) .

او يبدأ فى تنفيذه ليسأل عن جريمة شروع فى قتل وعلى هذا الاساس فان الجانى حين يستخدم وسيلة يستحيل مطلقا أو تؤدى الى الوفاة فان الفعل يصبح بهذا المعنى مختلفا تماما عن الفعل الذى يعنيه القانون حين رسم النموذج القانونى لجريمة القتل •

ولقد يقال بأنه لا فارق بين الجريمة الخائبة — ولا خلاف فى كونها شروعاً — وبين الجريمة المستحيلة أيا كان وجه استحالتها • ولكن هذا القول مردود عليه بأنه يخلط بين تقديرين تقدير يعاصر الفعل فى بدايته وتقدير يعاصر الفعل بعد نهايته • ولا شك ان هذا القول قد نظـر الى الجريمة الخائبة والمستحيلة بعد نهايتها فبدت كلها متساوية من حيث عدم تحقق النتيجة ، لكن الصحيح هو التقدير الذى يعاصر الفعل فى لحظة بدايتـه •

٦٩ — موقف الفقه والقضاء فى مصر :

ولهذه الاعتبارات لم يكتب لرأى الفقيه الفرنسي جارو السـيادة فى التشريعات فقد اتجهت بعض التشريعات كالتشريع الايطالى لسنة ١٩٣٠ (م ٤٩) وكذلك القضاء الفرنسي[٤٦] والقضاء المصرى الى اعتناق اتجاه آخر يكاد يستقر بين معظم الفقه • ومؤداه التفرقة بين الاستحالة المطلقة وبين الاستحالة النسبية ، وتقرير العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة نسبية على أساس أن خطر وقوع الجريمة يكون ماثلا لم يخب الا بمحض المصادفة ، أما الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فلا عقاب عليهـا حيث يكون خطر وقوعها منتفيا لانها يستحيل أن تقع مهما كانت الظروف •

وتكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة فى حـالتين : الاولى اذا

---

(٤٦) انظر بتفصيل أوفى رمسيس بهنـام المرجـع السابق ص ٧٦٠ وما بعدها •

انعدم محل الجريمة أو فقد صفة أساسية فيه • كما لو أطلق شخص النار على غريمه النائم بقصد قتله فاذا بغريمه هذا جثة هامدة من قبل اطلاق النار عليه • أو اذا قتلت أم وليدها الممسوخ مسخا يخرجه من عداد بنى الانسان • أما الحالة الثانية للجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فتكون اذا كانت الوسيلة المستخدمة للقتل مجردة بطبيعتها من أى صـــلاحية لاحداث الوفاة كما لو استخدم الجـــانى فى جـــريمته مسدسا غير قابل للاستعمال على أى وجه أو استخدم فى تسميم غريمه سكرا •ففى هاتين الحالتين تكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة وبالتالى لا عقاب على فـــاعلها •

بينما تكون الجريمة مستحيلة استحالة نسبية وبالتالى تكون شروعا معاقبا عليه فى حـــالتين : الاولى حيث يكون محل الجـــريمة موجودا فى الكون الواقعى وان تصادف غيابه عن المكان الذى تصور الجانى وجوده فيه كمن يطلق النار على المكان الذى تعود غريمه النوم فيه فاذا بمـــا تصـــوره غريمه وســـادة على سريره الذى لـــم يرتب بعد • أما الحالة الثانية للجـــريمة المستحيلة استحـــالة نسبية فتكون اذا كانت الوسيلة المستخدمة لاحداث النتيجة على قدر أدنى من الصلاحية لاحداثها غير ان هـــذا القدر كان ضئيلا أو استخـــدم بكيفية لا يمكن معها وقـــوع تلك النتيجة ، كمن يستخدم لتسميم عدوه مادة سلفات النحاس وهى مـــادة قاتلة بطبيعتها غير انه استخدمها بطريقة لا يمكن أن تنجم عنها الوفاة ، أو كمن يستخدم لقتل عدوه بندقية تصلح لاطلاق الرصاص مرة وتخفق فى ذلك مرات •

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن اعتناقها لهذا الاتجاه فى حكم لها قالت فيه : انه «لا تعتبر الجريمة فى عداد الجرائم المستحيلة الا اذا لم يكن فى الامكان تحققها مطلقا كأن تكون الوسيلة التى استخـــدمت فى ارتكابها غير صالحة البتة لذلك • أما اذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها

ولكن لم تتحقق بسبب ظروف أخرى خارجة عن ارادة الجانى ، فـانه لا يصح القول بالاستحالة» وقررت فى الحكم عقاب المتهم بعقاب الشروع حيث ثبت انه أطلق النار على المجنى عليه من بندقية خرطوش عيار ١٦ قاصداً قتله فأصابه فى أذنه اليسرى[٤٧] .

(٤٧) نقض ١٩٧٠/١/٣١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٩ ص ٧٦٠ .
نقض ١٩٦٥/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٦٦ ص ٣٠٨ .
نقض ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٣ ق ٢ ص ١٠ .
نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ الموسوعة الجنائية حـ ٥ ص ٦٨٦ .

وقضت بتوافر الشروع فى حق متهم أطلق الرصاص على المجنى عليه أثناء مروره راكبا سيارته قاصدا قتله وقررت أن سرعة السيارة وعدم احكام التصويب وكون زجاج السيارة غير قابل للكسر ومانع لمرور الرصاص تجعل الجريمة خائبة لا مستحيلة .

نقض ١٩٣٩/١٢/٢٥ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٣٤ ص ٦٠ وقضت بأنه اذا كان السلاح بطبيعته صالحا لاحداث النتيجة التى قصدها المتهم من استعماله وهى قتل المجنى عليه ، فان عدم تحقيق المقصد ـ بسبب أن السيارة كانت مسرعة فى سيرها ومُغلقة النوافذ ـ لا يكون به الفعل جريمة مستحيلة بل هو جريمة خائبة .

نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٣٥٤ ص ٥٦٩ .

وأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة المبتغاه فلا محل للاخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لان مقتضى القول بهذه النظرية الا يكون بالامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها ، أما كون المادة لا تحدث السم الا اذا اخذت بكمية كبيرة فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة .

نقض ١٩١٣/١٢/١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ ق ١٩ ص ٤١

وقررت فيه عقوبة الشروع فى القتل لمتهم وضع الزئبق فى اذن المجنى عليه على الرغم من استحالة حدوث الوفاة نتيجة لهذا الفعل الا اذا كانت بالاذن جروح وهو ما لم يكن متحققا فى حالة المجنى عليه .

الفصل الثالث

الركن المعنوى l'élément moral

٧ ـ وضـــع المشكلة :

لا تقوم الجريمة قانونا لمجرد ارتكاب الفاعل للفعل الجـــرمى الذى يقوم به الركن المادى للجريمة كما هى موصوفة فى القانون بل يلزم أن يكون هذا الفعل صادرا من انسان آدمى وأن يكون هذا الانسان من ناحية متمتعا بالبلوغ والعقل وأن يتوفر فى جانبه الخطأ من ناحية أخرى ، أو بعبارة أخرى أن يكون هذا الانسان متمتعا بالأهلية الجنائية وأن يسند اليه هذا الفعل معنويا .

فأما عن انه يشترط أن يكون الفعل الجرمى صادرا عن انسان فهو الأصل فى القانون الجنائى على أساس أن الانسان هو محل مخاطبة القانون الجنائى وهو هدفه من الحماية التى يقررها فى المجتمع . وهو ما يثير دراسة مسئولية الاشخاص الاعتبارية .

وأما عن انه يشترط أن يكون الفعل الجرمى صادرا عن انسان متمتع بالأهلية الجنائية أى بالبلوغ والعقل فهو ما يثير مشكلة مسؤولية الأحداث أو القصر والجنون والمرض العقلى والعته والسكر والتسمم بالمخدرات والقوة الغالبة أو الاكراه المعنوى وحالة الضرورة .

وأما عن انه يشترط أن يكون الفعل الجرمى صادرا عن انسان متمتعا بالأهلية الجنائية وأن يتوفر فى جانبه الخطأ فهو ما يثير دراسه نسبة الخطأ الجنائى الى مرتكب الفعل الجرمى هذا الخطأ كما قد يتخذ صورة القصد أو العمد قد يتخذ صورة الخطأ غير العمدى أو الاهمال . وسوف نتولى دراسة المشاكل تباعا .

المبحث الأول
المسؤولون جنائيا

٧١ ـ الانسان هو المسؤول جنائيا :

من المسلم فى الفقه الجنائى أن المسؤولية الجنائية لا ترتبط الا بالانسان الآدمى personne humaine المشكل من لحم ودم ، أما الجمادات والكائنات الحية الأخرى فلا جدال فى خروجها من نطاق المسؤولية الجنائية ، على خلاف ما كانت تجرى عليه بعض التشريعات القديمة • وتجد هذه القاعدة تبريرها فى أن الانسان يملك وحده دون غيره من الموجودات تلك الارادة التى تقف وراء الفعل والتى تعطيه الصفة الاجرامية من جهة وأنه هو وحده من ناحية أخرى الذى يملك القدرة على الاستجابة لأهداف المجتمع من تطبيق الجزاء الجنائى وعدم العود بالتالى الى الجريمة مرة أخرى •

ومع ذلك فقد اتجهت بعض التشريعات الحديثة الى تقرير مبدأ مسؤولية الاشخاص الاعتبارية أو الهيئات المعنوية ـ جنائيا ، وذلك بسبب اتساع دائرة نشاط تلك الاشخاص فى العصر الحديث ودخولها فى معظم مجالات الحياة على الاخص الاقتصادية منها ، الأمر الذى أدى الى احتلالها لمكانة خطيرة على مقدرات المجتمع وعلى مصالح بنيه ، والى تدخل المشرعين بتجريم بعض صور التصرفات التى تقع من ممثلى تلك الاشخاص باسم الشخص ولحسابه أثناء أدائهم لأعمالهم والى اتخاذ بعض الاجراءات أو التدابير الموجهة لحماية مصالح المجتمع وأفراده من أخطار هؤلاء الاشخاص •

٧٢ ـ مسئولية الاشخاص الاعتبارية جنائيا :

الاشخاص الاعتبارية هى مجموعة من الاشخاص والاموال تتمتع

بالشخصية القانونية ، وقد اعترف بها القانون المدنى المصرى واعترف لها بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون وقد اعترف لها هذا القانون بالحق فى الموطن المستقل والذمة المالية المستقلة والأهلية القانونية واعترف لها بالحق فى التقاضى (م٥٢ ، ٥٣ ، ٨٠ مدنى) • وليس هناك فى الفقه المصرى جدل حول مسئولية الاشخاص الاعتبارية المدنية ، فيجوز أن تتوافر فى جانبهم المسئولية العقدية أو التقصيرية[1] ••

ليس هناك اذن شك فى اعتراف النظام القانونى المصرى بالشخصيات الاعتبارية •

كما ليس هناك فى التنظيم الجنائى المصرى شك فى قيام المسئولية الجنائية الشخصية لممثلى الشخص الاعتبارى ومديريه وأعضاء ادارته وعماله عما يرتكبونه من جرائم سواء أكانت هذه الجرائم قد وقعت منهم باسمهم الشخصى ولحسابهم أم وقعت باسم الشخص الاعتبارى أو باحدى وسائله ، دون فارق فى المسئولية أو العقاب[2] •

لكن الجدل قائم فى الفقه حول مدى مسئولية الشخص الاعتبارى الجنائية – باعتباره شخصا قانونيا مستقلا ومتميزا بذاته عن أشخاص مكونيه – عما يقع من ممثليه وأعضاء ادارته وعماله من أعمال اجرامية،

---

(١) انظر فى الموضوع
محمود مصطفى المرجع السابق ص ٤٨٦ وما بعدها – السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٧٢ وما بعدها •
محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٤٩٥ وما بعدها •

(٢) نقض ١٦/٥/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣١ ص ٦٨١ •
«ان الاصل أن الاشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها ، بل ان الذى يسأل هو مرتكب الجريمة منهم» •

اذا ارتكبها أحدهم باسم الشخص الاعتبارى أو باحدى وسائله • ويكون الفعل قد وقع باسم الشخص الاعتبارى اذا كان قد وقع من أحد ممثليه أو أعضاء ادارته أو عماله بوصفه فعلا داخلا فى اختصاصه وفقا للنظام القانونى الذى يحكم الشخص الاعتبارى • ويكون الفعل مرتكبا باحدى وسائل الشخص الاعتبارى اذا كانت الوسيلة المستخدمة تهدف الى جلب منفعة خاصة للشخص الاعتبارى وليس لجنى مصلحة خاصة لمن استعمل تلك الوسيلة ، فهل يمكن قانونا أن يسأل الشخص الاعتبارى ذاته عن هذا الفعل وأن توقع عليه العقوبات الجنائية ، باعتبار أن صدور الفعل من أحد ممثليه أو أعضاء ادارته أو عماله فى تلك الحدود يعنى صدوره من الشخص الاعتبارى ذاته ؟

وليس الواقع أن القانون المصرى لا يعترف بمسئولية الاشخاص الاعتبارية الجنائية ، فقد جاءت نصوصه خالية من أى نص يسمح بقيام مسئولية الشخص الاعتبارى الجنائية ، وهو ما يستحسنه جانب من الفقه[3] على أساس أن القول بهـا يرتب نوعا شاذا من المسئولية لا يتفق وأحكام قانون العقوبات ، لانعدام الارادة التى تعطى للفعل الصفة الاجرامية لدى الشخص الاعتبارى ، ولا خلال العقاب الذى يوقع على الشخص المعنوى (ولو حتى اقتصر على الغرامة والمصادرة والغلق) بمبدأ شخصية العقوبة اذ سوف تصيب هذه العقوبات من لم يشترك فى الفعل المجرم من مساهمين وأعضاء • وبالتالى فانه يكفى لمواجهة هذا الأمر معاقبة ممثل الشخص الاعتبارى عن الجريمة التى يرتكبها ، مع امكانية النص على جزاءات أخرى غير جنائية فى القوانين الأخرى التى تحكم الشخص الاعتبارى عند مخالفته للاحكام القانونية التى يخضع لها • وهو الرأى الذى تستقر عليه معظم التشريعات وما اتجه اليه المؤتمر

(٣) محمود مصطفى الموضع السابق ، فتحى سرور المرجع السـابق ص ٤٩٦ •

الدولى السابع لقانون العقوبات الذى أوصى بأن[٤] « لا يسأل الشخص المعنوى عن جريمة الا فى الاحوال التى يحددها القانون وعندئذ يكون الجزاء الطبيعى هو الغرامة ، وهو جزاء مستقل عن التدابير الأخرى كالحل والوقف وتعيين حارس • ومن البديهى أن يبقى ممثل الشخص المعنوى مسئولا عن الجريمة التى يرتكبها شخصيا »[٥] •

---

(٤) محمود مصطفى الموضع السابق • ويقرر انه وجدير بالملاحظة ان مسئولية الشخص المعنوى فى انجلترا وامريكا ليست متسعة النطاق فهى لا تثار الا فى جرائم قليلة كالغش وخيانة الامانة والنشاط غير المشروع •

(٥) وقد تقررت مسؤولية هذه الاشخاص او الهيئات المعنوية جزائيا فى القانون اللبنانى بمقتضى المادة ٢١٠ عقوبات بقولها «••• ان الهيئات المعنوية مسؤولة جزائيا عن اعمال مديريها واعضاء ادارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الاعمال باسم الهيئات المذكورة أو باحدى وسائلها ••» وعلى هذا الاساس فان الهيئات المعنوية فى التشريع اللبنانى يمكن أن تكون محلا للمسئولية الجزائية •

ولاتقوم تلك المسئولية فى جانب الهيئة المعنوية الا بتوافر شرطين : الاول هو أن يكون مرتكب الفعل الجرمى مديرا للهيئة أو عضوا بادارتها أو ممثلا لها أو واحدا من عمالها والثانى هو أن يكون هذا الفعل قد ارتكب باسم الهيئة المعنوية أو باحدى وسائلها ولا يكون الفعل الجرمى قد ارتكب باسم الهيئة الا اذا كان داخلا فى اختصاص مرتكب الفعل وفقا للنظام القانونى الذى يحكم الهيئة المعنوية أو الشخص الاعتبارى كما لا يكون الفعل مرتكبا باحدى وسائل الهيئة الا اذا كانت الوسيلة المستعملة تهدف الى جلب منفعة للهيئة المعنوية أو الشخص الاعتبارى وليس لجنى منفعة خاصة لمن استعمل تلك الوسيلة وعلى هذا قضى بانه اذا استطاع مدير مصرف بصفته هذه أن يعرف رقم حساب المجنى عليها ومبلغ رصيدها فيه فزور امضاءها على شيكات واستعمل الشيكات المزورة بأن قبض قيمتها فلا يسأل البنك جزائيا عن التزوير والاستعمال،وذلك ان الوسائل التى يقدمها البنك لمدير يعمل عنده فى مجال قيامه بمهمته ليس من بينها وسيلة التزوير لكيما يعتبر البنك مسؤولا جزائيا عن عمل هذا المدير اذا قام هذا الاخير بمبادرته الخاصة بارتكاب جريمة التزوير فى أعمال البنك •

هذا ويلاحظ انه بالنظر الى استحالة انطباق العقوبات السالبة أو المقيدة للحرية على الاشخاص الاعتبارية أو الهيئات المعنوية فقد قرر =

المبحث الثانى

الاهلية الجنائية

٧٣ — المقصود بالأهلية الجنائية :

لا يكفى لقيام المسؤولية الجنائية على عاتق مرتكب الفعل الجرمى أن يكون انسانا وانما يلزم أن يكون متمتعا بالأهلية الجنائية أو الجزائية. ويقصد بتلك الأهلية أن يكون مرتكب الفعل — وقت ارتكابه — متمتعا بالبلوغ والعقل وهما الدعامتان اللتان يقوم عليهما الوعى والارادة . وهذا معناه انه يلزم أن يكون مرتكب الفعل — وقت ارتكابه — متمتعا بالملكات الذهنية والعقلية L'état des Facultés intellectuelles التى تسمح له بادراك معنى الجريمة ومعنى العقوبة وتدفعه بالتالى الى الاختيار بين الاقدام على الجرم وبين الاحجام عنه . فلا يعقل أن يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل بشعور واختيار عن وعى وعن ارادة وتجد هذه القاعدة تبريرها فى سبب غاية فى البساطة الا وهو أن الغرض من العقوبة هو اما تحقيق العدالة فى المجتمع عن طريق اعادة التوازن بين الجريمة كشر وقع وبين العقوبة بما تتميز به من ألم كتكفير

=

المشرع اللبنانى فى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة بان «لايمكن الحكم على الهيئات المعنوية الا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم فاذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت الغرامة من العقوبة المذكورة وانزلت بالهيئات المعنوية فى الحدود المعينة فى المواد الـ ٥٣ ، والـ ٦٠ و الـ ٦٣» .

كما قرر من ناحية أخيرةجواز تطبيق تدابير الاحتراز العينية وحدها على الهيئات المعنوية التى اقترفت جريمة اذا خشى اقدامها على أفعال أخرى يعاقب عليها القانون ، وهذه التدابير هى الوقف والحل ، وذلك درءا لخطورة هذه الهيئات المستقبلة على المجتمع (راجع المواد ٢١١ ، والمواد ١٠٨ الى ١١١ عقوبات لبنانى) . ويرى الدكتور محمود مصطفى أن المشرع اللبنانى قد تسرع فى تقريره لهذه المسئولية .

عنها وكتهدئة لشعور العامة . واما تحقيق مقتضيات الردع العام والخاص واما الأمرين معا ، هذا الغرض لا يمكن ادراكه الا اذا كانت لدى المجرم — وقت ارتكاب الفعل — الملكات العقلية التى تسمح له بادراك ما تجلبه الجريمة من ألم وأذى • هذا المبدأ هو ما عبرت عنه المادة ١/٦٢ بقولها لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل •

وعلى هذا الاساس فان قصور الملكات العقلية بسبب صغر السن أو فقدان العقل يعتبر مانعا من موانع قيام المسؤولية الجنائية على عاتق مرتكب الفعل الجرمى • ويتحقق نفس الأمر اذا انحطت تلك الملكات العقلية بصفة عرضية بسبب طارىء أو قوة قاهرة • كما تمتنع المسؤولية الجنائية اذا كان مرتكب الفعل الإجرمى برغم تمتعه بالملكات العقلية اللازمة لادراكه واختياره لم يكن حرا فى ممارسته لتلك الملكات ، كمن يرتكب الفعل الجرمى تحت تأثير اكراه مادى أو معنوى أو حالة ضرورة قانونية •

والعبرة بتوافر الملكات العقلية والذهنية هو بوقت ارتكاب الفعل بصرف النظر عن وقت تحقيق النتيجة •

وهذا معناه انه لا يكفى أن يكون مرتكب الفعل انسانا وانما يلزم أن يكون متمتعا بملكاته الذهنية والعقلية بحالة طبيعية وأن يكون من ناحية أخرى متمتعا بحرية الاختيار • وسوف نتولى دراسة أثر غياب كل من هذين العنصرين فى مطلب مستقل •

المطلب الأول

موانع المسؤولية الراجعة الى غياب الملكات العقلية

٧٤ — تقسيم :

قررنا فيما سبق أن غياب الملكات العقلية لدى مرتكب الفعل الجرمى

يترتب عليه انعدام الجريمة فى فعله وامتناع قيام مسؤوليته عنها ، لأن غياب تلك الملكات يؤدى بالضرورة الى غياب ارادته ووعيه والمسؤولية الجنائية لا تقوم على عاتق مرتكب الفعل ما لم يكن قد أقدم عليه عن وعى وارادة أى بشعور واختيار والواقع أن غياب تلك الملكات يتخذ صورتين الأولى هى صورة عدم كفاية تلك الملكات العقلية والذهنية ويرجع قصور تلك الملكات أو عدم كفايتها اما الى صغر السن واما الى الجنون أو المرض العقلى كما قد يتخذ غياب تلك الملكات صورة الانحطاط العرضى لتلك الملكات ويرجع هذا الانحطاط الى السكر والتسمم بالمخدرات وسوف نتولى دراسة تلك المسائل تباعا .

١ — قصور الملكات العقلية والذهنية

l'insuffisance des facultés

٧٥ — قصور الملكات العقلية بسبب صغر السن :

ليس هناك من يشك بأن الملكات العقلية والذهنية للانسان هى التى يتوقف عليها وعيه كما تتوقف عليها ارادته ، كما أنه ليس هناك من يشك من ناحية أخرى فى أن تلك الملكات لا تولد مع الانسان فى يوم مولده وانما يتراخى ميلاد تلك الملكات فترة بعد الميلاد ثم تبدأ هذه الملكات فى التطور والنضوج مع تقدم العمر وتعرض الطفل للخبرة والتجارب حتى يكتمل نضجها الطبيعى فى سن معين . وعلى هذا فان صغر السن كما قد يكون سببا فى انتفاء الوعى كلية قد يكون سببا فى قصوره أو عدم كفايته ، والمسؤولية الجنائية ينبغى أن تتعامل على أساس تلك الحقيقة ألا وهى أن الوعى والارادة لا يتوافران للصغير دفعة واحدة وانما تدرجا الأمر الذى يفرض ارتباط مسؤولية الحدث الجنائية من حيث وجودها ومن حيث جوهرها وطبيعة الجزاء المترتب عليها بمدى نصيب الحدث من الوعى والارادة وهو ما تسلم به كافة التشريعات .

٧٦ ــ معاملة الاحداث فى القانون المصرى :

تقررت معاملة الاحداث أو القصر فى القانون المصرى بمقتضى قانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشــأن الاحداث • وقد حددت المادة الاولى منه المقصود بالحدث بأنه « يقصد بالحدث فى حكم هذا القانون من لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده فى احدى حالات التعرض للانحراف » •

وهكذا دل القانون على أن العبْرة فى سن المتهم هى مقدارها « وقت ارتكاب الجريمة »[٦] بصرف النظر عن وقتْ اكتشاف الجريمة أو وقت الاحالة أو المحاكمة •

سن الاهلية الجنائية : يعتبر الشخص راشدا majeur متمتعا بالأهلية الجنائية كاملة وأهلا بالتالى لأن يسأل مسؤولية تامة وأن توقع عليه العقوبات اذا كان قد أتم سن الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة ، وتظل أهلية الشخص قائمة مهما بلغ به العمر طالما لم يصيبه عارض من عوارض الأهلية الجنائية • وهذا معناه أن الشيخوخة لا تأثير لهــا على الأهلية الجنائية اللهم الا اذا تسببت فى انحطاط الملكات العقلية للشيخ وحتى فى هذه الحــالة فان أهليته الجنــائية تتــأثر بذلك الانحطــاط لا بالشيخوخة ذاتها •

وهذا معناه أن الشارع المصرى قد افترض أن الشخص رجلا كان أم امرأة ، يستجمع ملكاته الذهنية والعقلية فى حالتها الطبيعية الكافية لقيام المسؤولية الجنائية اذا أتم سن الثامنة عشرة •

امتناع مسئولية القاصر الذى لم يتم السابعة من عمره : كان المشرع

---

(٦) نقض ١٩٨٠/١٠/٢ أحكام النقض س ٣١ ص ٨١٥ .

المصرى ينص فى المادة ٦٤ عقوبات قبل الغائها باصدار قانون الاحداث على أنه « لا تقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمــر سبع سنين كاملة » • ورغم أن هذا النص لم يرد له فى قانون الاحداث المعمول به مقابلا • لأن حكمها منطق تفرضه طبيعة الامور دون نص ، اذ لا يتصور أن يكون الصغير الذى لم يبلغ السابعة أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية دون أن يتوفر له التمييز(٧) ، ومن هنا نصت المادة الثالثة من قانون الاحداث على أن مثله يتعرض للانحراف « ••• اذا صدرت منه واقعة تعــد جناية أو جنحة » ، وهو ما فسرته المذكرة الايضاحية بقولها « ان الحدث الذى تقل سنه عن سبع سنوات ويرتكب فعلا مخالفا لقانون العقوبات ينظر اليه بوصفه معرضا للانحراف لا بوصفه مرتكبا لجريمة ، وذلك تمشيا مع سن التمييز الجنائى الذى أخذ به قانون العقوبات وهو السابعة » •

وهذا معناه أن الصغير الذى لم يتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل تمتنع مسؤوليته العقابية فلا يجوز توقيع العقوبة عليه ، لأنه لا تجوز ملاحقة مثله جزائيا • وترجع العلة وراء امتناع مسؤولية هذا الصغير وعدم جواز ملاحقته جنائيا الى غياب الملكات الذهنية والعقلية لدى الصغير منذ ميلاده الى سن السابعة أو بالأقل انحطاطها انحطاطا ضخما الأمر الذى يترتب عليه انتفاء الوعى والارادة لدى مثلهم على نحو لا يسمح بادراك معنى الجريمة ومعنى العقوبة والاختيار بين الاقدام عليها والاحجام عنها ، وهو أمر مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس •

والعبرة فى تقدير سن الصغير هى بوقت اقتراف الفعل لا بوقت اكتشاف الجريمة أو تقديمه للمحاكمة •

---

(٧) نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٠٨ •

مسئولية الولد بين السابعة والخامسة عشرة : لا توقع عقوبة فى القانون المصرى على من لم يتم الخامسة عشرة من عمره حين اقتراف الجريمة • على ما نصت عليه المادة السابعة من قانون الاحداث فى فقرتها الاولى « فيما عدا المصادرة واغلاق المحل ، لا يجوز أن يحكم على الحدث الذى لا تجاوز سنه خمسة عشرة سنة ويرتكب جريمة ، أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه فى قانون العقوبات •

وهذا معناه أن القاصر الذى أتم السابعة من عمره ولما يتم الخامسة عشرة يجوز توقيع « العقوبة » عليه وذلك على أساس أن الملكات الذهنية التى تتوفر لمن فى سنه لم تصل بعد الى مرحلة النضـوج التى تسمح له بادراك مغزى العقوبة كألم مقصود من تذوقه زيادة مقاومته الجريمة ، كما أن توقيع العقوبة على مثله يحمل خطر التأثير السىء على بنية الصغير وعلى نفسيته ، مما قد يؤدى الى صيرورته بعد العقوبة على حالة صحية ونفسية مخربة والعبرة فى تقدير سن الصغير هى بوقت اقتراف الفعل الجـرمى[8] •

ومع ذلك فان هذا الصغير وان امتنع تطبيق العقوبة عليه الا أنه يحكم

---

(٨) يرى البعض ان المشرع المصرى قد اجـاز تطبيق أحـد التدابير التهذيبية التى نصت عليها المادة السابعة من قانون الاحداث عليهم • وهو موقف ما كان يجوز لان مسئوليتهم الجنائية معدومة وخطورتهم الاجتماعية شبه معدومة •

هذه التدابير هى ١ ــ التوبيخ ٢ ــ التسليم ٣ ــ الالحاق بالتدريب المهنى ٤ ــ الالزام بواجبات معينة ٥ ــ الاختبار القضائى ٦ ــ الايداع فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ٧ ــ الايداع فى احدى المستشفيات المتخصصة •

أنظر نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٠٨ ، ٥٠٩ •

والواقع أننا لا نجد فى نصوص قانون الاحداث ما يسمح بتطبيق هذه التدابير عليهم •

عايه ــ على ما تقضى به المادة السابعة من قانون الاحداث بأحد التدابير الآتيـــة :

١ ــ التوبيخ
٢ ــ التسليم
٣ ــ الالحاق بالتدريب المهنى
٤ ــ الالتزام بواجبات معينة
٥ ــ الاختبار القضائى
٦ ــ الايداع فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية
٧ ــ الايداع فى احدى المستشفيات التخصصية •

هذا وقد نصت المادة ١٦ من قانون الاحداث على أنه « اذا ارتكب الحدث الذى لا تزيد سنه على خمس عشرة سنة جريمتين أو أكثر وجب الحكم عليه بتدبير واحد مناسب ، ويتبع ذلك اذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الحدث ارتكب جريمة أخرى سابقة ولاحقة على ذلك الحكم » كما تنص المادة ١٧ من ذلك القانون على أنه « لا تسرى أحكام العود الواردة فى قانون العقوبات على الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة » •

مسئولية الفتيان بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة : والوضع بالنسبة لهم مختلف عن الفئات السابقة حيث قرر المشرع أن ملكاتهم العقلية وان اتجهت نحو النضوج الا أنها لم تدرك بعد النضوج الكامل ؛ فقرر اخضاعهم ابداً توقيع العقوبات العادية وان خفضها وجوبا على نحو يتناسب مع النقص الذى لا يزال فى ملكاتهم كما أجاز تطبيق بعض التدابير عليهم بدلا من العقوبة •

فقد نصت المادة ١٥ من قانون الاحداث على أنه « اذا ارتكب الحدث

الذى تزيد سنه على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثمانى عشرة سنة جريمة عقوبتها الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة،يحكم عليه بالسجن مدة لاتقل عن عشر سنوات واذا كانت العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة يحـكم بالسجن . واذا كانت الجناية عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ، واذا كانت عقوبتها السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ، وفى جميع الاحوال لا تزيد على ثلث الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمـة ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث باحدى هذه العقوبات أن تحكم بايداعه احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقا لأحكام هذا القانون .

أما اذا ارتكب الحدث جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس ، فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها ، أن تحـكم عليه بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من هذا القانون .

٧٧ - قصور الملكات العقلية بسبب الجنون أو عاهة العقل :

قررت المادة ١/٦٢ ، ٢ من قانون العقوبات أنه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ، اما لجنون أو عاهة فى العقل .. » . وبهذه المادة تقرر اعفاء المجنون من الخضوع للعقوبة لعدم أهليته لتحمل المسئولية الجنائية وانعـدام الفائدة أو المصلحة من عقابه ، على أن هذا لا يحول دون انزال التدابير التى قررها القانون ١٤١ لسنة ١٩٤٤ ، والتى قررتها المواد ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٢ ، ٤٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية .

ومن الواضح أنه يشترط لاعمال حكم المادة ١/٦٢ ، ٢ عقـوبات وامتناع المسئولية العقابية على المجنون أو المصاب بعاهة فى عقله شرطان أساسيان : أولهما أن يكون مرتكب الفعل مجنـونا أى فاقدا للشـعور

والاختيار فقدا تاما ، وثانيهما أن يكون فقد الشعور أو الاختيار معاصرا لارتكاب الفعل الاجرامى :

الشرط الاول : أن يكون مرتكب الفعل فى حالة جنون أفقدته الشعور او الاختيار .

استخدم المشرع الفرنسى فى التعبير عن تلك الحالة تعبير aliénation mentalé ويعنى الاختلال العقلى . وهو معنى يتسع ليشمل كل اختلال يصيب العقل على نحو يفقده وعيه وادراكه سواء وصفه علماء الطب بأنه جنون أم لا ، وقد استخدم المشرع المصرى تعبيرى « الجنون » « وعاهة العقل » ليؤكد بذلك أن الاعفاء المقرر بالمادة ٦٢ عقوبات من المسئولية العقابية لا يقتصر على « الجنون » بالمعنى الطبى — ان كان ذلك المعنى دقيقا — وانما يمتد ليشمل كذلك سائر صنوف المرض العقلى أو النفسى الذى يكون من أثره افقاد المصاب به كلية شعوره أو اختياره . فالواقع أن الضابط فى بيان معنى الجنون وعاهة العقل المشار اليهما فى المادة ٦٢ عقوبات هو بأثر الحالة المرضية على وعى المصاب بها أو ارادته ، أى على شعوره أو اختياره ؛ فاذا كان من شأنها أن تفقده شعوره أو اختياره كلية فهى جنون أو عاهة فى العقل فى حكم هذه المادة[٩] .

وعلى ذلك فان حالة الجنون أو عاهة العقل تشمل الجنون بمعناه الطبى

---

(٩) أما المشرع اللبنانى فقد استخدم مصطلح «الجنون» الامر الذى قد يوحى باقتصار مضمون حكم المادة ٢٣١ ع ، والتى قررت اعفاء المجنون من المسؤولية العقابية ، على الجنون بالمعنى الطبى دون غيره من صنوف المرض العقلى والنفسى التى تفقد المصاب بها الوعى والارادة على النحو الذى يحدث بالنسبة للمجنون . لكن هذا المعنى الظاهرى غير دقيق فالواقع أن الضابط فى بيان معنى الجنون فى حكم المادة المذكورة هو بأثر الحالة المرضية على وعى المصاب وارادته فاذا كان من شانها أن تفقده وعيه وارادته فهى جنون فى حكم هذه المادة .

والذى يتمثل فى مرض يصيب المخ فيجعله ينحرف فى نشاطه عن المسار العادى ليعيش فى عالم من صنعه منبت الصلة بدنيا الواقع سواء أكان هذا الجنون عاما مستغرقا لكل الملكات الذهنية للمصاب أم جزئيا متعلقا بجانب فقط من جوانب ملكاته الذهنية وسواء أكان مؤبدا أى مستغرقا كل وقت المصاب به أم عرضيا دوريا تتخلله ساعات افاقه يعود فيها المصاب الى رشده ، كما يشمل الجنون كذلك بعض صور الامراض العقلية التى يدخل فيه كذلك بعض صور الامراض العصبية التى يكون لها نفس أثر حالة الصرع والبله الراجعة الى تخلف العقل عن النمو الطبيعى[١٠]، كما يدخل فيه كذلك بعض صور الامراض العصبية التى يكون لها نفس أثر الجنون مثل نوم اليقظة وانقسام الشخصية تحت تأثير التنويم المغناطيسى[١١] ، كما يدخل فيه كذلك حالات الهستريا والنوراستانيا أو الميلانكوليا • يستوى فى ذلك أن تكون هذه الامراض ناتجة عن مرض أصاب المخ أو عن جرح به أو شلل ادركه أم كان راجعا الى التسمم الناتج عن عجز أجهزة الجسم عن التخلص منه أم كان راجعا الى ادمانه المخدرات أو الكحوليات •

العبرة اذن فى تقدير حالة الجنون هى بتأثير الحالة المرضية على شعور المصاب بها واختياره أو على وعى المصاب بها وارادته ، فان ترتب عليها افتقاده لوعيه وارادته كانت الحالة جنونا وامتنع قيام المسؤولية العقابية على حاملها اما اذا اقتصر تأثيرها على مجرد اضعاف هذا الوعى

---

(١٠) انظر نقض ١٩٦٦/٥/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ١٢٣ • ص ٦٧٤ • واعتبرت البله نوعا من أنواع العاهة العقلية •

(١١) انظر محمود مصطفى المرجع السابق ص ٤٩٥ • ويلاحظ أنه بالنسبة للتنويم المغناطيسى ، اذا ثبت أن فى استطاعة المنوم أن يؤثر على ضحيته فيدفعه الى ارتكاب الجريمة على غير ارادته • فلا مسئولية على النائم لا على أساس عاهة العقل وانما بسبب القوة الغالبة أو الاكراه المادى الواقع من المنوم •

وتلك الارادة فانه يتحمل كما سوف نرى مسؤولية عادية . فلا جنـون اذن لا يفقد الوعى والارادة فقدا تاما .

هذا ويلاحظ أن الجنون وعاهة العقل يكفى لتوافرها فقـدان أى من الادراك أو التمييز ، لكن لا يلزم توافرها معا[12] كما يلاحظ أن المرض العقلى الذى تنعدم به المسئولية قانونا وفق المادة ٦٢ عقوبات هو الذى من شأنه أن يعدم الشعور والادراك ، أما سائر الاحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره وادراكه فلا تعد سببا لانعـدام المسئولية[13] فمناط الاعفاء من العقاب لفقدان الجانى شعوره واختياره فى عمله وقت الفعل هو أن يكون سبب هذه الحالة راجعـا لجنون أو عاهة فى العقـل دون غيرها[14] .

فالشخصية السيكوباتية أى الشخصية المصابة بشذوذ فى تكوينهـا النفسى تجعلها متناقضة مع المجتمع فى قيمه ومعاييره لا تعتبر فى عرف القانون جنونا ولا تمنع من مسئولية صاحبها[15] . كمـا يلاحظ ، ان العاطفة مهما كانت حرارتها والانفعال مهما بلغت ثورته لا يعتبر جنونا . وعلى هذا فان الحالات المهابة والانفعال والهوى ليست مانعة للعقاب[16] .

---

(١٢) نقض ١٩٧٩/٤/٢ أحكام النقض س ٣٠ ص ٤٢٦ .
(١٣) نقض ١٩٨٠/٢/١١ أحكام النقض س ٣١ ص ٢١٨ .
(١٤) نقض ١٩٦٤/٤/١٣ أحكام النقض س ١٥ ص ٢٩٥ .
(١٥) نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ص ٩٤٢ . وقالت أن المصاب بالحالة المعروفة باسم الشخصية السيكوباتية وان عد من الناحية العلمية مريضا مرضا نفسيا الا إنه لا يعتبر فى عرف القانون مصابا بجنون أو عاهة فى العقل مما يصح اعتباره فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله .
(١٦) نقض ١٩٦٤/٤/١٣ أحكام النقض س ١٥ ص ٢٩٥ ــ نقض ١٩٦٦/١٢/١٢ أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٢ .
نقض ١٩٦٨/٣/٢٥ س ١٩ ص ٣٥٠ ــ نقض ١٩٧٢/٣/١٢ س ٢٣ ص ٢٤١ .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد قدمنا ان حالة الجنون هى كل حالة مرضية يترتب عليها افتقاد المصاب بها لوعيه وارادته افتقادا كليا أو تاما . فاذا كان هذا الافتقاد جزئيا فلانكون بصدد حالة جنون ولايتمتع المصاب بها بالاعفاء من المسؤولية العقابية . لكن هناك بعض الحالات المرضية التى وان لم يترتب عليها ذلك الفقد التام للشعور أو الاختيار الا أنها تنتقص من قوتهما انتقاصا جسيما بحيث لا يصح وصف حاملها بأنه فاقد للعقل وانما بأنه ناقص العقل ، وقد عبرت بعض التشريعات عن هـذه الطائفة بتعبير العته ترجمة للاصل الفرنسى défience mentale أى النقص أو

=

ان مناط الاعفاء من العقاب لفقدان الجانى شعوره واختياره فى عمله وقت ارتكاب الفعل هو أن يكون سبب هذه الحالة راجعا ـ على ماتقضى به المادة ٦٢ من قانون العقوبات ـ لجنون أو عاهة فى العقل دون غيرها ـ فاذا كان المستفاد من دفع الطاعن هو أنه كان فى حالة من حـالات الاثارة أو الاستفزاز تملكته فالجاته الى فعلته دون أن يكون متمالكا ادراكه فان ما دفع به لا يعد فى صحيح القانون عذرا معنيا ، بل هو دفاع لا يعـدو أن يكون مؤذنا بتوفر عذر قضائى مخفف يرجع مطلق الامر فى اعماله أو فى اطراحه لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض .

كما قضى بأن الاصابة المرضية بالدرن والارهاق بالعمل فليسـت من الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٦٢ . نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ أحكام النقض س ٩ ص ٦٩٨ .

وقضى فى ١٩٦٢/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٣ ص ١٤٠ بانه اذا كان الحكم قد ناقش حالة المتهم العقلية ونفى عنه اصابته بأى مرض عقلى ورد على قول الدفاع «ان الجريمة كانت نتيجة حالة نفسية تجعل المتهم غـير مسئول عن عمله» بأن التشريع المصرى لم ينص على هذه الحالة فـانه لا يكون قد خالف القانون .

وقضت فى ١٩٥٤/٥/١٧ أحكام النقض س ٥ ص ٦٣٧ . أنه لا يعـد دفعا جديا قول الدفاع فى صيغة عابرة أن المتهم قد انتابته حـالة نفسية فاصبح لا شعور له وأنه خرج من دور التعقل الى دور الجنون الوقتى .

كمـا قضى بأن المسئولية لا تمتنع اذا كانت العـاهة لا تؤدى الى فقد الشعور والاختيار كالحمـق والسـفه ، نقض ١٨٩٨/١٢/٤ القضاء س ٦ ص ٧٦ .

القصور العقلى . ويطلق على مرضى هذه الطائفة تعبير المجرمين المعتوهين أو الشواذ أو انصاف المجانين أو أشباه المجانين Demi-Folie [١٧] .

والواقع أن التفرقة بين حالة الجنون وحالة العته ليست تفـرقة فى الطبيعة اذ أصل المرض واحد فى الاثنتين وانما التفرقة بينهما فى الدرجة أو بالادق فى تأثير المرض على ادراك المصاب به واختياره فاذا كان من تأثير المرض افقاد المريض هذا الوعى تماما كانت الحالة جنونا وترتب عليها حكم الجنون أما اذا كان تأثير المرض قد اقتصر على مجرد الانقاص الجسيم أو الجزئى لقوة الوعى والاختيار كان المرض «عتها» .

هذا وقد جرت معظم التشريعات الى تقرير مسئولية ناقصة أو مخففة تتناسب مع حجم الخلل والنقص العقلى الذى يعـانون منه[١٨] . لكن

---

(١٧) أنظر للاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى المجرمون الشواذ . ١٩٧٤ .

(١٨) قرر المشرع اللبنانى لهؤلاء بمقتضى المادة ٢٣٣ عقـوبات نظام ابدال العقوبة أو تخفيفها .

وهذا معناه انه يلزم لاستفادة المتهم بابدال العقوبة أو تخفيفها وفقـا للحدود المقررة بالمادة ٢٥١ أن يكون مرتكب الفعل الجرمى وقت ارتكابه مصابا بعاهة عقلية ـ وراثية أو مكتسبة ـ انقصت قوة الوعى والاختيار فى أعماله . ويلزم أن لا يكون هذا الانتقاص يسيرا ، لان النقص اليسـير فى الملكات العقلية من شيم البشر وما الاختلاف بين الناس الا فى كم النقائص.

هذا وقد قررت المادة ٢٣٤ ان من حكم عليه بعقوبة جنائية أو جناحية مانعة أو مقيدة للحرية واستفاد من ابدال العقوبة أو تخفيضها قانونا بسبب العته ، ومن حكم عليه بعقوبة من تلك العقوبات وثبت انه ممسوس (أى مصاب بخلل ينقص من وعيه واختياره) أو مدمن للمخدرات أو الكحـول وكان خطرا على السلامة العامة قضى الحكم بحجـزه فى مكان من المأوى الاحترازى ليعالج فيه أثناء مدة العقوبة . كما قررت ان المحكوم عليه الذى يسرح من المأوى الاحترازى بعد شفائه المثبت بقرار من المحكمة التى قضت بحجزه تنفذ فيه المدة الباقية من عقوبته . فاذا ظل المحـكوم عليه بعد انتهـــاء مدة عقوبته خطـــرا على السلامة العـــامة يضبط فى المأوى الاحترازى بموجب قرار من المحكمة نفسها لمدة لا تجاوز الخمس سنوات =

المشرع المصرى لم يعترف بنظام المسئولية الناقصة أو المخففة فى قانون العقوبات . فالمجرم فى نظر قانون العقوبات المصرى ، اما فاقد كليـة لشعوره أو اختياره بسبب الجنون أو عاهة العقل فلا يكون مسئولا على الاطلاق واما حائز لشعوره واختياره فهو مسـئول مسئولية كاملة ولا وسط بين الاثنين ، يمكن أن يفيد منه الشواذ أو المعتوهين ، الامر الذى لا يبقى معه سوى استخدام القضاة لسلطانهم فى تقرير الظروف القضائية المحققة وتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات .

الشرط الثانى : أن تكون حـالة الجنـون قد لازمت مرتكب الفعل الاجرامى وقت ارتكابه :

لا يكفى لامتناع المسئولية العقابية أن يكون مرتكب الفعل الاجرامى مجنونا وانما يلزم أن تكون حالة الجنون تلك قد لازمته وقت ارتكابه. فاذا ثبت أن المتهم كان فاقدا لوعيه وارادته وقت ارتكاب الفعل امتنعت مسؤوليته مهما كانت سلامته العقلية قبل ارتكابه ولو عادت اليه سـلامته العقلية بعد ارتكابه . كما تقوم مسؤولية المتهم مادام وقت ارتكاب الفعل كان مستجمعا لشعوره واختياره كما لو كان مصابا بجنون متقطع وارتكب الفعل فى خلال فترة من فترات افاقته[١٩] .

٧٨ ــ اثر حالة الجنون وقت ارتكاب الفعل الاجرامى :

يترتب على توفر حالة الجنـون بالمعنى السـابق أى فقد الشعور والاختيار فقدا تاما وقت ارتكاب الفعل الجـرمى ، امتنـاع المسؤولية واستحالة توقيع العقاب تبعا لذلك ، تطبيقا لنص المادة ٦٢ع ، يستوى فى تقرير هذا الاثر أن يكون الفعل الجرمى مشكلا لجناية أم لجنحة أم

= اذا حكم عليه لجناية والسنتين اذا حكم عليه بجنحة . ويسرح المحجوز عليه قبل انقضاء الاجل اذا صدر قرار لاحق يثبت انه لم يبق خطرا . ويمكن أن تفرض الحرية المراقبة على المحجوز عليه بعد تسريحه .

(١٩) نقض ١٩٤٠/٥/١٣ القواعد القانونية حـ٥ ق ١٠٧ ص ١٩٦ .

لمخالفة . كما يستوى أن يكون الفعل الجرمى مشكلا لجريمة مقصـودة أو غير مقصودة • ومع ذلك فقد رأى المشرع حماية للمجتمع من خطورة ذلك المجنون تطبيق بعض التدابير الاحترازية عليه عند ثبوت امتنـاع المسئولية • فقد قررت المادة ٣٤٢أ٠ج «اذا صدر أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم . وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الامر أو الحكم اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للامراض العقلية الى أن تأمر الجهة التى أصدرت الامر أو الحكم بالافراج عنه ، وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة واجراء ما تراه لازما للتثبت من أن المتهم قد عاد الى رشده » •

وبديهى أن تطبيق هذا التدبير يستهدف حماية المجتمع من خطـورة المجنون ، وهو تدبير وان انطوى على سلب لحرية الخاضع له الا أنه ليس عقوبة لأنه يستهدف علاج المجنون لا ايلامه • وهو على أى حال تدبير جنائى لايمكن توقيعه من قبل سلطة القضاء أو سلطة التحقيق الا بعد أن يثبت ارتكاب المجنون لجناية أو جنحة عقوبتها الحبس، فاذا لم يثبت ارتكابه لتلك الجريمة فلا يكون للجهات القضائية صفة فى تقريره ، وانما تكون تلك الصفة للجهة الادارية وحدها ، لكنهُ من ناحية أخرى تدبير الزامى • يجب الامر به مادام قد ثبت ارتكاب المجنون للجناية أو الجنحة ، فاذا غفـل الحكم ببراءة المتهم عن الامر به كان معيبا بالخطأ فى القانون[٢٠] •

٧٩ — أثر الجنون الطارىء بعد ارتكاب الفعل الاجرامى :

اذا أصيب مرتكب الفعل الاجرامى بحالة الجنون بعد ارتكاب الفعل الاجرامى ، فان هذا لا يؤثر بطبيعة الحال على أهليته فى تحمل تبعة هذا الفعل جزائيا ومدنيـا ، مادام وقت ارتكابه له كان مستجمعا لوعيه ،

---

(٢٠) نقض ١٩٧٦/١١/٧ أحكام النقض س ٢٧ ص ٨٥٥ •

وارادته . غاية الامر أن يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود الى رشده • هذا هو ما قررته المادة ٣٣٩ أ•ج « اذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله ، طرأت بعد وقوع الجريمة ، يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود اليه رشده • ويجوز فى هذه الحالة لقاضى التحقيق أو للقاضى الجزئى كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها ادعوى ، اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس اصدار أمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للامراض العقلية الى أن يتقرر اخلاء سبيله ولا يحول — كما تقرر المادة ٣٤٠ أ•ج — ايقاف الدعوى دون اتخاذ اجراءات التحقيق التى يرى أنها مستعجلة أو لازمة »[٢١] •

٨٠ — أثر الجنون الطارىء بعد صدور الادانة النهائية :

نصت المادة ٤٨٧ أ•ج أنه « اذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون ، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للامراض العقلية وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذا المحال من مدة العقوبة المحكوم بها » •

٢ — الانحطاط العابر الملكات العقلية والذهنية

Altération passagère des facultés

٨١ — وضع المشكلة :

يقصد بالانحطاط العابر للملكات العقلية والذهنية حالة الشخص البالغ الطبيعى الذى يتمتع بملكاته الذهنية كاملة ، لكنه يخضع مؤقتا لتأثير

---

(٢١) وتنص المادة ٣٤١ على خصم المدة التى يقضيها المتهم تحت الملاحظة أو الحجز من مدة العقوبة التى يحكم بها عليه .

سوء بمنع ملكته العقلية من القيام بوظائفها الطبيعية ويقصد بهذه الحالة فى القانون الجنائى تأثير السكر والتسمم بالمخدرات على المسئولية العقابية • وفى هذا الصدد قرر المشرع المصرى بالمادة ٦٢/١ ، ٣ أنه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ••• لغيبوبة ناشئة من عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها • وقد اشتهرت هذه المشكلة فى الفقه المصرى بمسألة الغيبوبة أو السكر ، وقد أقام القانون المصرى تفرقة صارت شهيرة بين مسئولية السكر الاضطرارى وهذه مانعة من قيام المسئولية وبين السكر الاختيارى وهو ما لا تأثير له على المسئولية الجنائية •

٨٢ – السكر أو التسمم بالمخدرات المانع من المسئولية : « السكر الاضطرارى » :

حددت المادة ٣،١/٦٢ حالة السكر أو التسمم بالمخدرات المانع من المسئولية بأنها التى تفقد الواقع تحت تأثيرها الشعور والاختيار فى عمله لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها فيلزم أن يكون المتهم فى «حالة سكر أو تسمم بالمخدرات» وهى حالة عارضة يقع فيها الشخص نتيجة تناوله مواد كحولية أو مخدرة أحدثت أثرها فى أجهزته الداخلية على نحو أفقده وعيه وسيطرته على ارادته ، ولا أهمية فى القانون لاسم المادة الكحولية أو المخدرة أو لنوعها أو لكيفية تعاطيها لأن العبرة فى نظر القانون لاعتبار المادة مسكرة أو مخدرة هو بأثرها بصرف النظر عن طبيعتها فما دام قد ترتب عليها غياب الشعور أو الاختيار غيابا تاما فهى مادة مسكرة أو مخدرة فى نظر القانون • ولذا عبر عنها القانون بقوله « أيا كان نوعها »(٢٢) •

---

(٢٢) فلا يلزم أن تكون المادة مخدرة ، بل يمكن أن تكون من الكحوليات ، كما لا يلزم أن تكون المادة المخدرة من طائفة المخدرات الواردة بجدول المخدرات فى القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة =

كما يلزم أن تكون حالة السكر التى وقع فيها المتهم ناشئة عن سبب طارىء أو قوة قاهرة • والمقصــود بذلك أن يكون وقوع المتهم فى حالة السكر رغما عنه أو على غير علم منه ، على نحو لا يمكن اعتباره قاصدا تناول للمادة التى سببتها ، أما اذا كان تعاطى المتهم للمادة المسكرة أو المخدرة قد تم قصدا فلا تمتنع مسآلته • فاذا جهل الشخص طبيعة المادة التى أمامه فتناولها على كونها مشروبا عاديا فاذ بها مســكرا قويا أو تصورها نوعا من الطعام فاذ بها مخدرا فتاكا،كان أخذها على غير علم منه ويكون تناول المادة المسكرة قد تم بقوة قاهرة اذا تناولها المتهم تحت تأثير اكراه مادى أو معنوى أو استجابة لاوامر الاطباء ، اذ يكون قد أخذها قهرا عنه • وعلى هذا تستقر محكمة النقض على أن الغيبوبة المانعة من العقاب هى التى تكون ناشئة عن مادة مخدرة يكون المتهم قد تناولها قهرا عنه أو على غير علم منه بها أما اذا كان قد تعاطاها مختارا عالما بحقيقة أمرها فانه يكون مسئولا عن الجرائم التى تقع منه وهو تحت تأثيرها مهما كانت ملابسات تناوله اياها(٢٣) •

كما يلزم أن تكون حالة السكر أو التسمم بالمخدر المفقدة للشــعور أو الاختيار(٢٤) قــد لازمت المتهم وقت ارتكاب الفعل الجرمى بصرف

=

المخدرات ، كما لا يهم أن تكون صلبة أو سائلة أو غازية ، تؤخذ عن طريق الفم أو الشم أو الحقن أو الامتصاص الجلدى • فالعبرة فقط بأثر المادة على الوعى أو الارادة •

(٢٣) نقض ١٩٤٠/٢/١٢ القواعد فى ٢٥ عاما ص ١٧٣ بنــد ١٠ — ١٩٥٠/٦/١٢ نفس المجموعة ص ١٧٣ بند ١٥ •

(٢٤) ويكفى دائما أن يكون من شأن المادة فقد الوعى وهو الادراك أو التمييز أو الشعور ، أو الاختيار أى الارادة • لكن يلزم فقد الشعور أو الاختيار فقدا تاما •

وفى هذا تعول النقض انه اذا كان الحكم الذى أدان المتهم فى جــريمة

=

النظر عن الحالة التى كان عليها قبل ارتكاب الفعل ولا بالحالة التى كان عليها بعد ارتكابه .

فاذا توفرت تلك الشروط فان مسؤولية السكران أو الواقع تحت تأثير التسمم بالمخدرات تمتنع أو يعفى من المسئولية العقابية .

هذا ويلاحظ أن المتهم اذا كان قد تناول المادة المسكرة أو المخدرة ولو قهرا عنه أو على غير علم منه بكنها ، لكنه ظل برغم ذلك محتفظا بشعوره واختياره . فان مسئوليته الجنائية تظل كاملة عن كل فعل يقع منه ويكون مشكلا لجريمة ، لأن العبرة فى القانون هى كما قلنا بأثر المادة المسكرة على شعور الفرد واختياره ويظل هذا الحكم صحيحا حتى ولو أثرت المادة المسكرة أو المخدرة على شعوره واختياره مادام هذا التأثير لم يصل الى حد الفقد لأيهما ، وان جاز أن يعتبر النقص الذى أصاب هذا الشعور والاختيار نتيجة التناول القهرى للمادة المخدرة أو المسكرة ، سببا موجبا لرأفة القضاة .

أما اذا كان المتهم قد تناول تلك المادة عمدا ، لكى يشد أزر نفسه ويستجمع جرأتها لارتكاب جريمة فانه يكون بعمده قد أهدر الشرطين اللازمين لامتناع مسئوليته ، بل أن مثله يلقى فى التشريعات المقارنة معاملة مشددة ، ويعد ما وقع منه ظرفا مشددا للعقوبة لم ينم عنه من

=

احداث عاهة لم يذكر انه كان فى حالة سكر شديد بل ذكر أنه كان ثملا مما لا يفيد انه كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله ، وكان المتهم لم يثر أمام المحكمة شيئا فى هذا الصدد فلا يحق له أن يطالبها بالتحدث عن مدى تاثير السكر فى مسئوليته مادامت هى قد اقتنعت بمسئوليته جنائيا عما وقع منه. نقض ١٩٤٨/٢/٢ القواعد فى ٢٥ عاما ص ١٧٣ بند ١٧ .

خطورة وما يترتب عليه من جرأة وجسارة فى التنفيذ تجعله يرتكب أفعالا خطيرة ما كانت لتقع منه لو ارتكب الجريمة فى أوقات افاقته[٢٥] .

٨٣ — مسئولية السكران باختياره :

اذا كانت المبادىء العامة التى تقوم عليها المسئولية الجنائية تقضى بأنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ، سواء أكان ذلك راجعا الى غيبوبته الناشئة عن تناوله المخدرات أو المسكرات رغما عنه أو على غير علم منه أم كان ذلك راجعا الى تناوله اياها عن ارادة واختيار لانه فاقد فى الحالين لشعوره أو اختياره ، فان قصد المشرع المصرى هذا الحكم بصريح نصه على من وقع فى ذلك الغيبوبة اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها ، يدل من غير أدنى شك على أنه يقصد الخروج على تلك المبادىء العامة وتقرير مسئولية من يقع فى غيبوبة يفقد فيها شعوره واختياره لتناوله مادة مخدرة أو مسكرة باختياره عن علم وارادة . ذلك مقصد المشرع المصرى دون نزاع[٢٦] .

فعلى أى أساس فى القانون تقوم مسئولية السكران باختياره .

اتجه بعض الفقه الى أن المشرع المصرى بتركه لمسئولية السكران باختياره دون حكم يقطع فيها ، فذلك معناه أنه يريد اخضاعها للمبادىء العامة فى المسئولية ، واذا كانت هذه المبادىء تأبى أن يسأل السكران باختياره عن الجريمة التى ارتكبها وهو فاقد لشعوره أو اختياره مسئولية عمدية لانه من العسف القول بتوافر ركن العمد لمثله وهو فاقد للشعور

---

(٢٥) أنظر على سبيل المثال المادة ٤/٢٣٥ عقوبات لبنانى . (واذا أوجد نفسه فى تلك الحالة قصدا بغية ارتكاب الجريمة شددت عقوبته وفاقا للمادة الـ ٢٥٧) .

(٢٦) محمود مصطفى المرجع السابق ص ٥٠٥ — السعيد مصطفى السعيد ص ٤٧٨ — على راشد المرجع السابق ٣٤١ — نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٣٣ .

والاختيار ، فان هذه القواعد لا تأبى مسآلته عن جريمة غير عمدية على أساس توافر الاهمال وعدم الاحتياط فى حقه والذى يتمثل مظهره فى تعاطيه للمواد المسكرة أو المخدرة الى الدرجة التى أفقدته رشده فلم يستطع السيطرة على نفسه • فمن يطلق على آخر رصاصة فيقتله وهو فى غيبوبة السكر أو المخدر يسأل عن قتل خطأ لا عن قتل عمد[٢٧] •

ولم يعترف القضاء بهذا الرأى كما انتقده الفقه من ثلاث جوانب • أولها أن منطقه يفرض اعفاء السكران باختياره من المسئولية ، لان انعدام الوعى والادراك،أيا ماكان سببه،لايحول فقط دون قيام المسئولية العمدية وانما يحول كذلك دون المسئولية غير العمدية لانعدام الارادة المميزة قانونا[٢٨]• وثانيهما أنه يؤدى الى افلات السكران باختياره من المسئولية اذا كانت الجريمة التى وقعت منه لا تقوم الا فى صورتها العمدية ، كجرائم الاغتصاب وهتك العرض والقذف والسب ، وثالثها أن القول بأن وجه الخطأ لدى السكران هو تناوله المادة المخدرة الى الدرجة التى أفقدته رشده ، فهو قول غير دقيق لان مسئولية السكران لا تقوم على تناوله للمادة المخدرة حتى نبحث عن وجه الخطأ فيها وانما تقوم على الجريمة التى ارتكبها وهذه لا يدخل تناول المسكر من بين عناصر ركنها المادى حتى يكون لها وزن فى تقدير قصده[٢٩] •

---

(٢٧) انظر احمد صفوت ص ١٩٩ ، ٢٠٠ •

(٢٨) محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٤٠ • نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٣٢ •

(٢٩) انظر أيضا القللى ، المرجع السابق ص ٤١٦ «ويرى أن السكران فى هذه الحالة يعاقب كما لو كان فى حالة الافاقة عن الجريمة التى حددها القانون • فيسأل عن الجرائم العمدية رغم انعدام القصد الجنائى المباشر لديه ، لان القانون يحمله فى هذه الحالة نتائج تدخل فى قصده الاحتمالى وهو توسع مقصود من جانب القانون فى نظرية القصد الاحتمالى» • انظر الرأى ونقده لدى محمود مصطفى ص ٥٠٦ ، ٥٠٧ •

وهناك عدة آراء أخرى فى الفقه تحاول أن تؤسس مسئولية السكران باختياره على أسس متعددة انظر مامون سلامة المرجع السابق ص ٢٩٤ وما بعدها •

والواقع من الامـر أن المشرع المصرى بالمادة ٣/٦٢ عقوبات التى قررت حكم السكر الاضطرارى المانع من قيام المسئولية قد أفاد بمفهوم المخالفة أن السكران باختياره يسأل مسئولية كاملة عن أفعاله ، شـأنه فى ذلك شأن المفيق سواء بسواء • وهذا معناه أن القانون المصرى لايهتم قانونا بحـالة الغيبوبة الناشئة عن السكر الاختيـارى ، فيكون شأنه أمام القانون كالمفيق الواعى سواء بسواء •

فاذا كان ما صدر منه وهو على تلك الحال يرشح لجريمة غير عمدية فحسب ، كما لو صدم بسيارته شخصا أثناء قيادته لسيارته وهو سكران فاقد لشعوره واختياره ، أو انطلقت من مسدسه رصاصة أثناء محـاولة تنظيفه وهو على هذه الحال فانه يسأل من غير خلاف فى الفقه أو القضاء عن جريمة غير عمدية •

أما اذا كان ما صدر عنه ، وهو على تلك الحال لا يرشح الا لجريمة عمدية ، سواء لان ما وقع منه لا يعاقب عليه فى القانون الا بناء على هذا الوصف ، كما لو اغتصب فتاة أو هتك عرض أحد ، أو قذفه أو سـبه ، أم سواء لان ما ما وقع منه ، وفقا لظروف الواقعة ، يرشح لجـريمة عمدية ، كما لو استخرج مسدسه من جيبه وصوبه وهو فاقد للشعور والاختيار الى شخص معين فقتله ، فهنا تثور المشكلة •

وقد رأينا كيف أن الفقه والقضاء قد أنكر الرأى القـائل بمساءلة مثله فى هذه الحالة عن جريمة غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليهـا بهذا الوصف ـــ كما فى القتل ـــ والا فلا مسئولية ، كما لم يكتب النجاح لرأى آخر فى الفقه يرى قيام المسئولية العمدية للسكران فى هذه الحالة على أساس القصد الاحتمالى •

وقد سار قضاء محكمة النقض المصرية فى البداية على القـول بأن الجانى متى تعاطى المخدر مختـارا عن علم بحقيقة أمرهـا فانه يكون

مسئولا عن كل جريمة يرتكبها ولو كانت من الجرائم العمدية[30] ، بل ولو كانت من الجرائم العمدية التى لا يكتفى القانون فيها بالقصد الجنائى العام وانما يستلزم قصدا خاصا كالقتل العمد ، مهما كانت ملابسات تناوله اياها[31] . ثم عدلت قضاءها واستقرت بعد حكم المبدأ الذى أصدرته فى ١٣ مايو ١٩٤٦ بأن «السكران متى كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله فلا يصح أن يقال عنه أنه كانت لديه نية القتل» . وذلك سواء أكان قد أخذ المسكر بعلمه ورضاه أم كان قد أخذ قهرا عنه أو على غير علم منه مادام المسكر قد أفقده شعوره واختياره .ومثل هذا الشخص لا تصح معاقبته على القتل العمد الا اذا كان قد انتوى القتل ثم أخذ المسكر ليكون مشجعا له على تنفيذ نيته[32] . ثم أوضحت قضاءها بعد ذلك فى حكم لاحق قالت فيه «انه لما كانت الغيبوبة المانعة من المسئولية على مقتضى المادة ٦٢ عقوبات هى التى تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهرا عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها كان مفهوم ذلك أن من يتناول مادة مخدرة مختارا وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولا عن الجرائم التى تقع منه وهو تحت تأثيرها ، فالقانون فى هذه الحالة يجرى عليه حكم المدرك التام الادراك ، مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه ، الا أنه لما كانت هناك بعض جرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائى خاص فانه لا يمكن القول باكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد بافتراضات قانونية ، بل يجب التحقق من قيامه من الادلة المستمدة من حقيقة الواقع . فاذا كان الحكم قد استبعد نية القتل

---

(٣٠) نقض ١٩٢٤/٣/٣ المحاماه س ٥ ق ٣ ص ١٠ .

(٣١) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ طعن رقم ١٦٢٧ المجموعة الرسمية س ٣٦ ق ٢٥ ص ٢٦٧ .

نقض ١٩٤٠/٢/١٢ طعن رقم ٥٢٣ القواعد القانونية حـ٥ ق٦٠ ص٩٩ .

(٣٢) نقض ١٩٤٦/٥/١٣ القواعد القانونية حـ ٧ ق ١٥٣ ص ١٤٠ .

لدى المتهم فيما وقع منه من اطلاقه عيارا ناريا على المجنى عليه أدى الى وفاته واعتبر الحادثة ضربا أفضى الى الموت فانه لا يكون قد أخطأ[٣٣].

وهكذا تستقر محكمة النقض المصرية على افتراض «القصد الجنائى العام» لدى السكران سكرا اختياريا[٣٤] . فهى اذن حالة من «حالات العمد المفترض قانونا»[٣٥]. أما جرائم القصد الخاص — والقتل من بينها وفقا لما تستقر عليه مدكمة النقض[٣٦] — فهذه لا يعفى السكران باختياره من المسئولية عنها وانما فقط تستبعد «النية الخاصة» — وهى فى جريمة القتل نية القتل — ويسأل السكران عن الجريمة مفترضا قيام القصد العام فيها ومن هنا يسأل السكران باختياره فى جرائم القتل ، عن ضرب أفضى الى مـوت فقط ، اذ يمكن افتراض تعمـده الضرب ، لكن لا يمكن افتراض نية القتل اللازمة لقيام المسئولية العمدية عن قتـل عمد[٣٧] .

---

(٣٣) نقض ١٩٤٧/٤/٢١ القواعد فى ٢٥ عاما طعن رقم ٧٢١ س١٧ ق «وقـررت فيه أنه لا سبيل أمام المحكمة لان تستدل على وجود القصد الخاص» «نية القتل» اذا كان السكر قد ذهب بادراك المتهم وارادته» .
نقض ١٩٥٠/٦/١٢ القواعد فى ٢٥ عاما . نقض رقم ٥٧٦ . ص ١٧٣ بند ١٥ .

نقض ١٩٥٩/٦/٣٠ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦١ ص ٧٤٢ .
وانظر نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ أحكام النقض س ٣١ ص ٦٧٠ .

(٣٤) راجـع لنا الاثبات فى المواد الجنائية محـاولة فقهية وعلمية لارساء نظرية عامة ١٩٨٥ ص ٨٣ .

(٣٥) على راشد المرجع السابق ص ٣٤٣ — محمود مصطفى ص٥٠٩ وينتقد البعض هذا القضاء على أساس أن الافتراض القانونى يمتد ليشمل جرائم القصد الخاص والعام سواء بسواء .
أنظر كذلك نجيب حسنى . المرجع السابق ص ٥٣٧ ، ٥٣٨ .

(٣٦) ونحـن من مؤيدى محكمة النقد فى اعتبار جـرائم القتـل من جرائم القصد الخاص .. راجع لنا قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٨ ص ٤٧٩ وما بعدها .

(٣٧) وينتقد هذا الحل على اساس أنه يؤدى الى اعفاء السكران =

المطلب الثاني

موانع المسئولية الراجعة الى انعدام الاختيار (الاكراه وحالة الضرورة)

٨٤ — تمهيـــــد :

قد يكون مرتكب الجريمة متمتعا بملكاته العقلية والذهنية كاملة ، على نحو يبقى له وعيه وارادته ، لكنه يخضع فى تصرفه لتأثير عامل معين وان ابقى على الارادة والوعى من الناحية المادية الا أنه يشل حركتهما ويهدر قوتهما فى القدرة على الاختيار ، فيقدم على ارتكاب الجريمة غير مختار تحت تأثير ذلك العامل ، فمثل هذا الشخص وان ارتكب الجريمة بوعيه وارادته الا أن اختياره الجـريمة كان منعدما فتمتنع بالتـالى مسئوليته عن الجريمة التى تقع منه تحت تأثير ذلك العامل . ذلك أنه اذا كان العقل بما يمنحه لصاحبه من قدرة على الاختيار بين الاقدام على الجريمة وبين الاحجام عنها هو مناط المسئولية فان السبب فى ذلك لايرجع الى وجود الوعى والارادة فى ذاتهما وانما فيما يمنحانه لصاحبهما من قدرة على الاقدام على الجريمة أو الأحجام عنها .

والواقع أن موانع المسئولية الراجعة الى انعدام الاختيار تنقسم الى طائفتين : الاولى وتشمل الاكراه (ويدخل فيها ما يطلق عليه القوة القاهرة والحادث الفجائى) أما الثانية فتشمل حالة الضرورة . وسوف نتولى معالجة تلك الطائفتين من الاسباب التى تفضى الى انعدام القدرة على الاختيار لدى مرتكب الفعل الجرمى تباعا .

=
باختيـــاره عن المسئولية فى جـرائم السرقة والشروع فى القتل ، والتزوير والبلاغ الكاذب لعدم امكان افتراض «القصد الخاص» .

١ — فى الاكراه المادى والمعنوى la contrainte

٨٥ — تعريف الاكراه وأنواعه :

الاكراه باعتباره قوة لا يمكن دفعها ولا توقعها ، تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة ، يعد بغير شك سببا مانعا من قيام المسئولية الجنائية على عاتق المكره عن ما وقع منه من نشاط أو عن ما سببه نشاطه من نتائج اجرامية باعتباره سببا مفضيا الى انعدام قدرة الخاضع له على الاختيار لدى ارتكاب الفعل الاجرامى ، لان هذا الفعل يكون قد صدر عن غير اختيار .

ولم يقر المشرع المصرى صراحة مبدأ اعتبار الاكراه سببا مانعا من المسئولية الجنائية . ومع ذلك فان المبادىء العامة للمسئولية الجنائية تقره دون نص على أساس أن المكره يقدم على ارتكاب الجريمة غير مختار تحت تأثير القوة المكرهة ومن هنا فان ما صدر عنه من نشاط لا يكون اراديا . وارادة النشاط عنصر لا يقوم بدونه الركن المعنوى للجريمة مقصودة كانت أم غير مقصودة . هذا فضلا عن أن المادة ٦١ عقوبات أقرت انتفاء الخطأ «لمن ارتكب جريمة الجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى» والقانون الذى ينتفى فيه الخطأ بالضرورة ينتفى من باب أولى بالاكراه[٣٨] .

والاكراه قد يكون ماديا physique ، وفيه تكون القوة التى تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة اما قوة انسانية Force humaine ، وهو المعنى الذى يتواضع الفقه المصرى على تسميته بالاكراه المادى كمن

---

(٣٨) محمود مصطفى المرجع السابق ص ٤٧٣ .

يمسك بيد آخر ويحركها على نحو يجعله يثبت فى محرر بيانات مخالفة للحقيقة ، أو أن يمسك انسانا بآخر ويلقى به فوق آخر فيقتله[٣٩] •لكن القوة المكرهة التى تجبر الفرد على ارتكاب الجريمة قد تكون من جهة أخرى طبيعية أو غير انسانية Force naturalle وهـذه يطلق عليها فى الفقه المصرى القوة القاهرة اذا كان مصدرها خارج شخص المكره والحدث الفجائى اذا كانت راجعة الى أسباب داخلة فى شخص المكره • لكنها عندنا تدخل فى معنى الاكراه المادى • ومن أمثلة الاكراه المـادى المسمى بالقوة القاهرة أو ما تطـلق عليه بعض التشريعـات كالتشريع اللبنانى القوة الغـالبة ، فمثلها الزلازل والرياح والفيضـانات[٤٠] أو الاكراه المادى المتخـذ شكل الحدث الفجـائى فمثلها المرض والنعاس والعمى المفاجىء ، فمن يصاب وهو يقود سيارته بعمى مفاجىء فيتسبب فى اصابة أحد المارة فلا تقوم مسئوليته لانتفاء الخطأ فى جانبه •

أما الاكراه المعنوى morale فمصدره على الدوام قـوة انسانية تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة تحت تأثير الخوف من خطـر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع • وسوف نتناول أولا دراسة الاكراه المادى ثم الاكراه المعنوى من بعد •

٨٦ — شروط الاكراه المادى :

الاكراه المادى باعتباره قوة مادية مكرهة لا يستطاع الى دفعها سبيلا

---

(٣٩) يلاحظ أن الفاعل الاصلى فى هذه الجرائم هو الانسان الـذى سجل بتدخله القوة المكرهة من امسك باليد او القى بالغير ، اما من امسكت يده أو القى به على الغير فليس سوى وسيلة توسل بها الفـاعل الاصـلى الى ارتكاب جريمته •

(٤٠) قضى فى مصر بانه اذا تسببت عاصفة فى غرق مركب ووفاة بعض ركابها ، فان النتيجة تكون محمولة على القوة القاهرة ولو ثبت أن قـائد المركب لم تكن له دراية بقيادتها نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ أحكام النقض س٢٠ ق ١٩٤ ص ٩٩٣ •

تسلب الشخص ارادته ماديا وبصفة مطلقة فيما تكرهه على ارتكابه من أفعال أو امتناع • فالقوة المادية المشكلة للاكراه تمحو على هذا النحو ارادة الفاعل بحيث لا يكون قد صدر منه فى النهاية سوى عدة حركات عضلية أو مواقف سلبية مجردة من الارادة • فمن يمسك بيد آخر ويحركها ليثبت بها بيانات مخالفة للحقيقة فى صك فان ارادة الفعل تكون منسوبة الى من حرك اليد لا الى من أثبت البيانات ، ومن يحجز أحد الشهود فى دعوى منظورة أمام المحاكم ليمنعه من الادلاء بشهادته فان ارادة امتناع الشاهد من الشهادة تكون منسوبة لمن حجز لا لمن امتنع ، ومن يغتصب سيدة متزوجة على نحو ترتكب به واقعة الزنا تكون ارادة الوقاع منسوبة الى من اغتصب لا الى من اغتصبت ، واذا هطلت الامطار بغزارة أوقفت المواصلات فمنعت الشاهد من المثول أمام المحكمة لاداء شهادته فان امتناعه هذا لايكون اراديا لان أسبابه تكمن فى الامطار لا فى ارادته ونفس الامر اذا كان امتناعه عن الشهادة راجعا الى فعل السلطة كما لو كان مقبوضا عليه • ونفس الامر اذا أصيب شخص يقف على محطة للاتوبيس بشلل مفاجىء اسقطه على طفلة فماتت • ففى تلك الاحوال جميعها وما يجرى مجراها يأتى المكره فعلا أو امتناعا وهو معدوم الارادة بصفة مادية مطلقة •

وأيا ما كان الامر فانه يلزم لتوفر حالة الاكراه المادى أمرين : الاول أن تكون القوة المكرهة لا تقاوم أو لا يستطاع لدفعها سبيلا • ذلك أن الفرض فى الاكراه انه يلغى الاختيار لدى الفاعل وهذا ما لا يتحقق اذا كان بوسعه مقاومتها أو دفعها فاذا كانت القوة المكرهة لاتقاوم فهذا معناه أن المكره ارتكب الفعل ولم يكن بوسعه أن يرتكب سواه • أما اذا كان تأثير القوة المكرهة لم يصل الى هذا الحد وان جعل عدم ارتكاب الفعل عسيرا على المكره فلا تتوفر حالة الاكراه وتقوم المسئولية ، كمن تثنيه صعوبة المواصلات عن الذهاب الى المحكمة لاداء شهادته ، لان مثله كان بوسعه أن يتجنب الوقوع فى الجريمة والذهاب الى المحكمة • ويلزم من

.. دية ثانية لتقوم حالة الاكراه المادي أن تكون القوة المكرهة خارجة عن ارادة الفاعل ، أي لا دخل لارادته في ايجادها ولا يتحقق هذا الشرط الا اذا كانت تلك القوة غير معروفة له ولا متوقعة منه[٤١] ، لان المكره اذا وقع تحت تأثير قوة مكرهة كان يعلم بها أو يتوقعها فان ارادته يكون لها دور في ايجاده فيها على نحو تجعله مخطئا . فمن يعلم مثلا أن جواده من النوع الجامح الذى ينزعج عند سماعه أصوات السيارات أو حركتها فيمتطيه في طريق مزدحم فيجمح ويصيب شخصا فيقتله لا يكون له أن يحتج بالقوة المكرهة لانه كان يعلم بها ويتوقع حدوثها وأوقع نفسه تحت تأثيرها بخطأ منه .

٨٧ ـ شروط الاكراه المعنوى :

ويتميز الاكراه المعنوى عن الاكراه المادى في كونه «قـوة انسانية مكرهة» تتوجه نحو ارادة الضحية في سبيل شل حركتها واعدامها القدرة على الاختيار لحملها على ارتكاب الجريمة . فالاكراه المعنوى مصـدره دائما قوة انسانية على عكس الاكراه المادى الذى كما قد يكون مصدره انسانيا قد يكون مصدره قوى الطبيعة أو فعل السلطة .

ويتحقق الاكراه المعنوى بكل وسيلة انسانية تدفع بالمكره الى اختيار الجريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقـوع ويتخذ عادة صـورة التهديد بالقتـل أو بالايذاء الشديد . وفى هـذه

---

(٤١) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ طعن رقم ٢ سنة ٣ ق القواعد في ٢٥ عاما ص ١٧١ بند ١ «متى كانت الواقعة ناشئة عن حادث قهرى لا يـد للمتهم فيه ولا في قدرته منعه فلا مسئولية عليه» .

وقضت في ١٩٧٩/١١/٢٢ أحكام النقض س ٣٠ ص ٨٢١ .

ونقض ١٩٧٨/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٣٢٢ .

وقضت بأن الحادث القهرى شرطه الا يكون للجانى يد في حصـول الضرر أو في قدرته منعه .

الخصوصية يختلف الاكراه المعنوى عن الاكراه المادى فى كون الاكراه المعنوى لا يستطيل الى جسم المجنى عليه بضرب أو نحوه وانما يتجه الى نفسيته فى سبيل حملها على اختيار ارتكاب الجريمة قسرا • فمن يهدد آخر بقتله أو قتل ولده أو زوجه ويصوب بالفعل مسدسه نحـوه ليجعله يرتكب تزويرا أو يسلم أمانة كان يحتفظ بها لانسان آخر أو فى سبيل حمل امرأة على قبول مواقعته لها انما يتوجه بتهديده الى نفسية ضحيته فى سبيل حملها درءا لهذا الخطر الجسيم الحال الى اختيار ارتكاب الجريمة • وينبنى على ذلك النظر أنه بينما يكون الاكراه ماديا اذا كان من شأن القوة المكرهة أن تعدم ارادة الفاعل فان الاكراه المعنوى لا يعدم تلك الارادة وانما يبطل عملها فيدفعها الى اختيار ارتكاب الجريمة نجاة من الخطر المهدد به •

ويخضع الاكراه المعنوى لذات شروط الاكراه المادى مع خلاف فى المدلول • فيلزم فى الاكراه المعنوى كذلك أن تكون القوة المكرهة لا تقاوم أو لا يستطاع لدفعها سبيلا ، بمعنى أن يكون المكره قد اختار الجريمة ولم يكن بوسعه أن يتجنبها أو يختار سواها • غاية الامر أن يلاحظ أن عدم امكان مقاومة القـوة المكرهة انما يؤخـذ بمعيار شخصى محض ، قوامه شخص المكره نفسه ، وهل كان بوسعه فى ظروفه وحالته الصحية والنفسية ومجموعة قيمه واهتماماته أن يقاوم تلك القوة أم لا ، بصرف النظر عن معقولية اجابته بالقياس الى اجابة الرجـل العادى[٤٢] فمن الناس من لا يرتكب الجريمة ولو كان المسدس مصوبا الى رأس ابنـه ومنهم من يرتكب الجريمة ولو كان الايذاء الموجه الى ابنه ضعيفـا • فالعبرة على جميع الاحوال لا بقيمة القوة المكرهة فى ذاتها وانما بدرجة تأثيرها فى نفسية ضحيتها •

---

(٤٢) أنظر عكس ذلك محمود مصطفى المرجع السابق ص ٤٧٦ •

كما يلزم أن لا يكون وقوع المجنى عليه تحت تأثير حـالة الاكراه المعنوى قد تم بخطأ منه أى بعلمه أو توقعه فان حدث فلاتمتنع مسئوليته وانما يعاقب عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة .

هذا ويلاحظ أن المهابة أى الخوف المنبعث من الاحترام ليست مانعة من العقاب ولا تشكل قط قوة معنوية مكرهة ، كخوف الابن من أبيه أو الطالب من استاذه أو الخادم من سيده(٤٣) .

كما يلاحـظ أن الاكراه المعنـوى لا يقوم قط بالقوى العـاطفية كالغضب والانفعال والحب والكره والغيرة .

٢ – حالة الضرورة l'état de nècessité

٨٨ – التعريف بحالة الضرورة :

قررت المادة ٦١ عقوبات انه«لاعقاب على من ارتكب جريمة الجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى» . وبهذا النص تقرر اعفاء جريمة الضرورة من العقاب.

وجريمة الضرورة هى الجريمة التى يرتكبها شخص لوقاية نفسه أو نفس غيره من خطر جسيم محدق،ومثالها التقليدى هو من يغرق فى سفينة وتتعلق عيناه بقطعة خشب طافية فيمسك بها ويمنع آخـر من تحقيق نفس المحاولة خشية أن لا تتحملهما معا فيغرق فى البحر أو جنـدى

---

(٤٣) قضت محكمة النقض بانه «للاعفاء من العقوبة المؤسس عـلى الاكراه شروط خاصة ... لا يقوم صغر السن وحده مقامها فلا يجوز لمتهم قاصر أن يعتذر عن جريمة ارتكبها بانه كان مكرها على ارتكابها بامـر والده . جلسة ١٩٣٥/١/٢١ طعن رقم ٣٩٢ القواعد فى ٢٥ عاما ص ١٧١ بنـد ٢» .

المطافىء الذى يهدم جدارا أو يتلف منقولا فى سبيل التمكن من انقاذ من يتهددهم الحريق أو الطبيب الذى يضطر الى قتل الجنين لانقاذ الام من الموت والام التى تلقى بطفلها من النافذة أملا فى انقاذه من الحريق الذى شب فى البيت فيموت من السقوط ومن يسرق غطاء ليقى نفسه من برد قارس أو يسرق رغيفا ليقى نفسه خطر الهلاك جوعا ، أو القبطان الذى يضطر الى القاء أمتعة الركاب فى أليم خوفا من غرق السفينة وهلاك ركابها أو الشخص العادى الذى يضطر لممارسة مهنة الطب بقصد اسعاف مريض فى حالة مرضية مستعجلة لا تعطى فسحة من الوقت لاستدعاء طبيب .

والملاحظ فى حالات الضرورة تلك وما يجرى مجراها أن حالة الضرورة لا تفقد من يقع فيها قدرته على الاختيار فقدا تاما وانما هى فى حقيقة الامر تضعفها الى حد جسيم بأن تضعه بين أمرين أما الامتناع عن ارتكاب الفعل الجرمى وتحمل الخطر المهدد به ، وأما ارتكاب الجريمة لتلافى الخطر فيختار أهون الضررين مرتكبا جريمة الضرورة .

وحالة الضرورة بهذا المعنى تختلف عن حالة الاكراه المعنوى فى أمرين : الاول هو انه بينما يكون مصدر الاكراه على الدوام انسانيا فان مصدر الضرورة هو مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر وتدفعه فى سبيل الخلاص منه الى ارتكاب الجريمة . والثانى هو أن المكره معنويا يكون اختياره محددا برغبة المصدر الانسانى الذى يزاول عليه الاكراه اذ يحدد له الفعل الجرمى المطلوب منه كى يتفادى الخطر بينما لا يتحدد الفعل الجرمى الذى يشكل جريمة الضرورة فى أحوال الضرورة وانما يستلهمها الخاضع للضرورة من ظروف الحال ومن الجائز أن تتعدد أمامه الافعال التى يمكن أن تخلصه من الخطر الجسيم المحدق به وان يختار من بينها .

٨٩ — شروط حالة الضرورة :

تقررت الاعفاء من عقاب جريمة الضرورة بمقتضى نص المادة ٦١ من قانون العقوبات التى قررت أنه «لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى» • ومن هذا النص يتضح انه يلزم أن تتوفر عدة شرائط سواء فى «الخطر» المهدد به من كان فى حالة الضرورة أو فى «الفعل» الذى يرتكبه للخلاص من هذا الخطر •

فأما عن الخطر المهدد به فيلزم قانونا أن يكون جسيما ومحدقا وعلى النفس ولا دخل لارادة المضطر فى ايجاده قصدا ولا يتوجب عليه قانونا التعرض له •

عن شروط الخطر الذى تقوم به الضرورة

٩٠ — وأما عن الفعل الذى يرتكبه الخلاص من الخطر فيلزم أن يكون لازما ومتناسبا مع الخطر :

فعن الخطر المهدد به من كان فى حالة ضرورة فيلزم فيه أن يكون خطرا جسيما محدقا على النفس • والخطر حالة واقعية تنذر بوقوع ضرر ويستوى فى نظر القانون للقول بتوافرها أن يكون الخطر مهددا لنفس المضطر أو نفس غيره • وهذا معناه حالة الضرورة تتيح درء الخطر المنذر بضرر يصيب الحقوق الشخصية دون الحقوق ذات القيمة الاقتصادية ، لكن يستوى أن تعلقت تلك الحقوق بالمضرور أو بغيره مهما كانت علاقته به • فكل خطر يتهدد انسانا سواء فى حياته أو حريته أو سلامة جسمه أو شرفه واعتباره أو عرضه يتيح له ولغيره أن يدرأه بجريمة الضرورة(٤٤).

---

(٤٤) انظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٤٧ ويرى أن =

والمادة ٦١ عقوبات مصرى صريحة فى عدم انطباقها الا على الخطر المهدد للنفس بالنحو السابق ، فاذا كان الخطر مهددا للمال فلا ضرورة ، فالقانون المصرى لا يعفى من العقاب من يرتكب جريمة فى سبيل وقاية ماله أو مال غيره ، على عكس الدفاع الشرعى كما سوف نرى فى حينه ، وعلى خلاف ما تجرى عليه بعض التشريعات المقارنة(٤٥) على أساس أن الدفاع الشرعى يقع به الفعل الذى يرتكبه المدافع على معتدى بينما يقع الفعل الذى يقع فى حالة الضرورة على برىء .

لكن توفر الخطر وحده لا يكفى لقيام حالة الضرورة وانما يلزم أن يكون هذا الخطر من جهة محدقا ، أى حالا أو وشيك الوقوع ويتحقق ذلك فى الحالة التى يكون فيها الضرر سيقع لو لم يبادر المضطر لدرئه أو

=

المشرع يقصد بالنفس مجموعة الحقوق المتصلة بالنفس ، أى اللصيقة بالشخصية ، والضابط المميز لهذه الحقوق انها غير داخلة فى دائرة التعامل ، وهى تشمل الحقوق فى الحياة وسلامة البدن والحرية والعرض والشرف والاعتبار . ويرى أن كل محاولة لتخصيص مدلول النفس باستبعاد الخطر الذى يهدد بعض الحقوق يفتقر الى السند القانونى .

نفس المعنى محمود مصطفى المرجع السابق ص ٤٧٨ .

وانظر عكس ذلك محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ص ٤١٤ .

(٤٥) أنظر نقض ١٩٧٥/١١/٢ أحكام النقض س ٢٦ ص ٦٧٥ ويلاحظ أن القانون اللبنانى بالمادتين ٢٢٩ ، ٢٣٠ عقوبات يعفى من العقاب من يضحى بحق الغير لحماية ماله . والمشرع المصرى فعل ذلك بالنسبة لحالة الدفاع الشرعى .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن المشرع المصرى يتطلب للعقاب على بعض جرائم المال الا يكون هناك مقتضى لارتكاب الفعل . راجع المواد ٣٥٥ عقوبات المقررة لجريمة قتل الدواب والمواشى والاضرار بها والمادة ٣٥٧ المقررة لجريمة قتل الحيوانات المستانسة وسمها والاضرار بها .

وقد حكم فى مصر أن التهديد بالوضع تحت الحراسة أو أيلولة أرض المتهم للاصلاح الزراعىلا يجعل هذا المتهم فى حالة ضرورة تنفى عنه المسئولية فى جريمة الرشوة لان الخطر قد انصب على المال فحسب نقض ١٩٧٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٦ ص ٤٧٩ .

كان قد بدأ وقوعه لكنه لم ينته بعد • أما اذا كان الخطر مستقبلا أى لم تزل هناك فسحة من الوقت حتى يقع فان بوسع المضطر أن يتدبر وسيله لدرء الخطر أهونها الاستعانة بالسلطات فى سبيل منع تحـول الخطـر المستقبل الى خطر واقعى • وينطبق نفس الحكم اذا كان الضرر الذى كان الخطر ينذر به قد وقع فعلا لان هذا الضرر ما عاد يقبل دفعا وقد وقع بالفعل وانتهى •

كما يلزم أن يكون هذا الخطر جسيما وهذا معناه أن الخطـر المبرر لجريمة الضرورة ليس الخطر المنذر بضرر يسير من السهل اصـلاحه وانما الخطر المنذر بضرر جسيم يتهدد الشخص فى حياته أو حريته أو سلامة جسمه أو شرفه واعتباره باصابة بالغة • وتقدير جسامة الخطر مسألة تدرس فى كل حالة على حدتها ويترك أمر الفصل فيها لقـاضى الموضوع على أساس ظروف المضطر وحالته الشخصية • وقـد قضى تطبيقا لذلك بأن مجرد التشابك بالايدى حتى ولو كان خصم المتهم أقوى منه بنية ليس من شأنه أن يحقق بالنسبة للمتهم الشروط المطلوب توافرها للقول بوجود حالة الضرورة ، اذ لا يقوم بهذا التشابك خطر جسيم[٤٦]. وقضى كذلك بأن العلاقة الزوجية فى ذاتها لا تصلح سندا للقول بقيـام حالة الضرورة الملجئة الى ارتكاب الجرائم أو خرق محارم القانون[٤٧]. وأنه لا يعفى من المسئولية من كان صغـير السن واشترك فى جـريمة احراز مواد مخدرة مع متهم آخر من أهله هو مقيم معه ومحتاج اليه ، لانه ليس فى صغر سنه واقامته مع المتهم الاخر وحاجته اليه ما يجعل حيـاته فى خطـر جسيم لو لـم يشترك مع المتهم فى احـراز المـواد المخدرة[٤٨] •

---

(٤٦) محكمة التمييز اللبنانية . أنظر قانون العقـوبات اللبنـانى للمؤلف طبعة ١٩٨٢ .

(٤٧) ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٠ ص ١٠٢٧ .

(٤٨) نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ القواعد القانونية حـ١ ق ٣٤٤ ص ٣٩١ .

ويختلف الفقه فى صدد جواز وصف الخطر الذى يهدد الانسان فى شرفه واعتباره بالجسامه فيقرر البعض أن الفتاة التى تحمل سفاحا وتعمد الى اجهاض نفسها أو قتل وليدها خشية العار لا تكون فى حالة ضرورة لكن الواقع أن مثل هذه الفتاة لا تكون فى حالة ضرورة لا لان الخطر على سمعتها غير جسيم وانما لان لارادتها دخل فى حلوله ، وعلى هذا فان الامر يختلف لو كانت هذه الفتاة قد حملت نتيجة اغتصاب تعرضت له[٤٩] .

كما يلزم من ناحية أخرى الا يكون المضطر قد تسبب قصدا فى ايجاد حالة الخطر تلك ، أو بمعنى آخر يشترط «ألا تكون لارادة المضطر دور فى حلول الخطر الذى تهدد به» ، وعلة هذا الشرط مفهومة اذ لا يجوز لانسان أن يتسبب وقصدا فى ايجاد حالة تدفعه للوقوع فى خطر ثم يعتدى على حقوق غيره ليدرأ عن نفسه خطرا هو الذى أوقع نفسه فيه بارادته وعلمه ، فمن يقذف بقنبلة فى سفينة ليتمكن من الحصول على مبلغ التأمين لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة اذا قتل شخصا زاحمه طوق النجاة ومن يحرق دارا للسينما لا يجوز له أن يحتج كذلك بالضرورة اذا قتل شخصا أثناء عدوه للخروج منها ، ولا يجوز لمن حملت سفادا أن تجهض نفسها أو تقتل وليدها اتقاء للعار لان تسببت قصدا فى ايجاد نفسها فى حالة الخطر الجسيم على شرفها .

أما اذا كانت حالة الخطر قد نشأت بسبب خطأ المضطر كمن سقطت سيجارته فى محطة للوقود سهوا فأشعلت النار فى المحطة فله أن يحتج بحالة الضرورة اذا ارتكب جريمة أثناء محاولته النفاذ خارج النيران ويتحقق نفس الحكم من باب أولى اذا تسبب فى ايجاد الخطر بفعل

---

(٤٩) انظر محمود مصطفى المرجع السابق ص ٤٨١ هـ ١ ـ نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٤٧ هـ ٣ .

مشروع من جانبه ، كمن ينزل الى أليم لانقاذ غريق واذا لحق به أمسك به الغريق حتى كاد أن يغرقه فلكمه لكمة قضت عليه .

كما يلزم أخيرا ألا يكون الخطر مشروعا أو بتعبير آخر الا يتوجب على المضطر قانونا أن يتعرض للخطر . وهو ما يتحقق فى حالة المحكوم عليه بالاعدام أو المأمور بالقبض عليه أو احتجازه اذ لا يجوز لأيهما التحلل بالضرورة لدرء الخطر الجسيم الحال المهدد به ، لانه ملزم قانونا بتحمله ونفس الامر بالنسبة لرجل المطافىء فى مواجهة النيران وبالنسبة للجندى فى مواجهة خطر العمليات الحربية وهكذا .

تلك هى شروط الخطر الذى تقوم به حالة الضرورة يبقى فيها أن نقرر بأنه يستوى أن يكون الخطر الذى تمثل فى ذهن المضطر حقيقيا أو وهميا مادام قائما على أسباب معقولة صحت لديه وكان من شأنها أن تحمل الرجل العادى على الاعتقاد بأن هذا الخطر حقيقى لا وهمى .

عن جريمة الضرورة

وأما عن جريمة الضرورة أو الفعل الذى يرتكبه المضطر للخلاص من الخطر فيلزم فيه بعبارة موجزة أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر وهذا ما يستلزم من جهة أن يكون هذا الفعل لازما ثم أن يكون من ناحية أخرى متناسبا مع الخطر .

فيلزم الا يكون بوسع المضطر منع تحول الخطر المهدد به الى ضرر واقعى بطريقة أخرى غير ارتكاب الجريمة أى أن يكون ارتكاب الفعل الجرمى لازما فاذا كان بوسع رجل المطافىء أن يطفىء الحريق دون كسر جدار الغير فلا ضرورة واذا كان بوسع البائس المريض الذى سرق رغيفا ليدفع عن نفسه غائلة الجوع أن يشتريه فلا ضرورة ، واذا كان

بوسع من أعطى لمريض فى الطريق العام حقنة لا يجوز لغير الاطباء اعطائها أن ينقله الى طبيب فلا ضرورة يمكن أن يحتج بها • وبالعموم لا ضرورة فى كل حالة يكون فيها بوسع المتهم منع الخطر بطريقة أخرى غير ارتكاب الجريمة •

كما يلزم أخيرا أن يكون الفعل متناسبا والخطر فالقاعدة الاصولية تقضى بأن تقدر الضرورة بقدرها • وعلى هذا الاساس فلا ضرورة كلما ثبت أنه كان بوسع المضطر — فى الظروف التى وجد فيها — أن يدرأ الخطر الذى يتهدده بجريمة أقل جسامة من الجريمة التى ارتكبها فعلا فمن يدرأ ضرر يتهدده بجريمة على النفس لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة اذا كان بوسعه تفادى هذا الضرر بارتكاب جريمة على المال ، ومن يتفادى الضرر الذى يتهدده بجريمة تقع على أكثر من نفس يكون مسئولا لو كان بامكانه أن يتفادى الخطر بجريمة تقع على نفس واحدة•

المبحث الثالث

الركن المعنوى فى جرائم القصد والخطأ

٩١ — فكرة الركن المعنوى :

لا تقوم المسئولية الجنائية لمجرد أن يكون الشخص قد ارتكب ماديا الركن المادى للجريمة كما هو موصوف فى نموذجها القانونى وانما يلزم أن يكون هذا الشخص قد ارتكب خطأ une faute هذا الخطأ كما يمكن أن يتخذ صورة الخطأ المقصود ، قد يتخذ صورة الخطأ غير المقصود • وبناء على ذلك فان الجرائم لا تعدو أن تكون اما جرائم عمدية أو مقصودة يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد واما أن تكون جرائم غير عمدية أو غير قصدية يتمثل ركنها المعنوى فى الخطأ غير العمدى •

والاصل فى الجرائم أن تكون عمدية ، وهذا القصد كما قد يتخذ صورة القصد المباشر قد يتخذ صورة القصد غير المباشر أو الاحتمالى والقصد بصورتيه هو الصورة الغالبة فى الجرائم ويضم طائفة الجرائم التى تشكل عدوانا على الحقوق والمصالح أما الجرائم غير المقصودة فهى صور استثنائية لا تتقرر فى القانون الا بنص لحماية بعض المصالح التى يرى المشرع جدارتها للحماية الجنائية كبعض الجرائم الواقعة على الحياة وسلامة البدن •

وسوف نخصص المطلب الاول من هذا المبحث لدراسة القصد الجنائى الذى تقوم به الجريمة العمدية أو المقصودة وما يثيره من مشاكل ثم ندرس ركن الخطأ غير العمدى فى المطلب الثانى •

المطلب الأول

فى القصد الجنائى

٩٢ — مفهوم القصد :

الواقع أن الفقه الجنائى منقسم فى شأن مفهومه للقصد الجنائى على نظريتين : نظرية الارادة وهذه لا يقوم القصد الجنائى بمقتضاها الا اذا توفرت للفاعل ارادة الفعل الاجرامى وارادة النتيجة سواء • ونظرية العلم وهذه يكفى لقيام القصد الجنائى بمقتضاها أن يريد الفاعل الفعل الجنائى مع توفر علمه بكافة العناصر الاخرى المشكلة للركن المادى للجريمة(٥٠) •

---

(٥٠) أنظر فى الموضوع الاستاذ الدكتور على راشد عن الارادة والعمد والخطأ والسببية فى نطاق المسئولية الجنائية • مجلة العلوم القانونية والاقتصادية • السنة الثانية يناير ١٩٦٦ ص ١ الى ٣٤ •

الاستاذ الدكتور رءوف عبيد استظهار القصد فى القتل العمد • المجلة الجنائية القومية نوفمبر ١٩٥٩ • ص ٣٣٨ الى ص ٣٧٣ •
=

والواقع أننا من أنصار نظرية العلم فى القصد الجنائى[51] ليس فقط باعتبارها أكثر تماسكا فى منطقها وانما كذلك باعتبارها أكثر سلامة فى نتائجها .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الخلاف الحقيقى بين النظريتين انما ينحصر فى تطلب نظرية الارادة ثبوت اتجاهها الى احداث النتيجة والى الوقائع المشكلة للركن المادى للجريمة بينما لاتتطلب نظرية العلم ذلك . ويرجع هذا الاختلاف فى الواقع الى عدم اتفاق أنصار كل من النظريتين على تحديد المفهوم الصحيح للارادة «فكل نظرية تعطى الارادة مدلولا غير المدلول الذى تعطيه لها الاخرى بحيث يبدو كما لو كان كل فريق يتحدث بلغة لا يفهمها الفريق الاخر»[52] .

فأنصار نظرية الاراده يعتقدون بأنها نشاط نفسانى يوجهه صاحبه الى غاية معينة دون أن يتطلب ذلك السيطرة على سبل تحقيق هذه الغاية، بينما يرى أنصار نظرية العلم — بحق — ان الارادة هى السبب المنشىء للفعل ، والارادة بهذا المعنى تفترض امتلاك صاحبها السيطرة على سبل تحقق الفعل أى قدرته على احداثه من عدمه . ولان الارادة يمكن أن

=

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى القصد الجنائى مجلة القانون والاقتصاد مارس ويونيه ١٩٥٨ ص ٨٩ الى ٢٢٢ .

الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر القصد الجنائى رسالة ١٩٥٩ .

الاستاذ الدكتور جلال ثروت نظرية الجريمة المتعدية القصد فى قانون العقوبات المصرى رسالة — ١٩٦٠ .

(٥١) القانون المصرى حينما يتطلب العمد فى بعض الجرائم يتخير لاعلان ذلك لفظ «مع العلم» . انظر مثال المواد ٤٤ مكررا — ١٠٨ — ١١٤ — ١٤٤ — ١٤٥ — ١٤٦ — ٢٠٨ — ٢١٣ — ٢١٤ — ٢١٥ — ٢١٦ — ٢١٧ — ٢١٩ — ٣٢٠ — ٣٢٦ — ٢٢٧ — ٢٦٢ — ٣٨١ — ٣٤٩ .

(٥٢) انظر نجيب حسنى مقال سابق الاشارة اليه ص ١٠١ الى ١١٤ .

يكون لها سيطرة على احداث الفعل عن طريق التأثير على أعضاء الجسم ودفعه الى اتيان الحركات العضوية التى يتطلبها احداث الفعـل ، فانه يصح منطقيا أن يقال بأن القصد الجنائى هو اتجاه الارادة الى احداث الفعل الاجرامى(٥٣) .

أما النتيجة فـلا تملك الارادة القـدرة على احداثها من عدمه لان حدوثها انما هو «ثمرة لتفاعل قوانين طبيعية حتمية لا سيطرة لارادة الانسان عليها» ولان القول باتجاه الارادة الى احداث النتيجة «قـول يفترض اثبات سيطرة الجانى على القوانين الطبيعية التى تعمـل على احداثها وهو اثبات يستحيل على العقل تصوره» اللهم الا اذا فهمت الارادة بمعنى الرغبة وهو قول خطير لانه يؤدى الى عدم مسئولية الجناة عن النتائج التى لا يرغبون فيها مسئولية عمدية وهو ما يتعـارض مع ما استقر عليه الفقه والقضاء . فمن ينسف سفينة فى عرض البحر لكى يحصل على مبلغ التأمين عليها فيترتب على فعلتهم هلاك المسافرين يسأل عن وفاتهم مسئولية عمدية ولـو لم يكن راغبا فى اهلاكهم بل ولو كان يتمنى الابقاء على حياتهم(٥٤) .

النتيجة اذن لا يمكن أن تكون موضوعا لارادة الجانى وان صح أن تدخل فى أغراضه وغاياته ، لان ارادة الجانى لا سيطرة لها على القوانين الطبيعية التى تحدثها ، والسيطرة هى جـوهر الارادة . أما بالنسـبة للوقائع الاخرى التى تدخل فى تركيب الركن المادى . فلا يجوز منطقيا اعتبارها موضوعا لارادة الجانى ، اذ كيف يستساغ القول بأن ارادة الجانى قد اتجهت الى احداث هذه الوقائع ، وهى سابقة فى وجودها على الفعل ، بل وأحيانا على وجود الجانى نفسه . كما وأن ادخـال ارادة

(٥٣) المرجع السابق الموضع السابق .
(٥٤) المرجع السابق الموضع السابق .

النتيجة كعنصر فى القصد من شأنه اعجـاز فكرة القصد الجنـائى عن استيعاب كنه العمد فى الجرائم التى يكون فيها محل التجريم هو السلوك المجرد أو الفعل الجرمى وحده أو بصرف النظر عن نتائجه الضارة ... اذ كيف يمكن أن نسلم بسلامة نظرية الارادة التى تتطلب لقيام القصد ارادة الفعل وارادة النتيجة اذا كان هذا المفهوم لا يصلح لاعطاء مفهوم للقصد قابل للانطباق على سائر الجرائم العمدية ، بل أن صلاحيته تقف عند حدود الجرائم ذات النتيجة دون الجرائم ذات النشاط المادى وحده، كجرائم حمل السلاح واحراز المخدرات .

والواقع — فى نظرنا — أن النشاط المادى — الفعل أو الامتناع — هو الذى يصلح وحده لكى يكون محلا للارادة فمن يطلق عيارا فى صدر آخر يريد ولا شك اطلاق العيار ومن يوالى غيره بالطعنات يريد بلا شك طعنه وكذلك الممرضة حين تمتنع عن اعطاء الدواء لمريضها تريد ولا شك هـذا الامتناع ، أما الوفاة الناتجة عن هذا الفعل أو الامتنـاع فليست محـلا للارادة وان كانت غرضا أو غاية من الفعل أو الامتناع . ولا يقال انه مادامت الارادة وراء الفعـل ومادام الفعـل سبب الوفاة تكون الارادة سبب النتيجة ، لان نية القتل — فى الامثلة المتقدمة — شىء وارادة الفعل الذى سبب القتل شىء آخر . والقول بغير ذلك أى بأن الوفاة تكون محلا للارادة اذا كان الفعل الذى سببها اراديا سيؤدى الى هدم الحدود بين القتل العمد والقتل الخطأ لان الفعل أو الامتناع المؤدى الى الوفاة ارادى فى الجريمتين .

أما وفقا لنظرية العلم فى القصد الجنائى ، يتألف القصـد من ارادة الفعل أو الامتناع مع العلم بكافة عناصر الجريمة . وهو فى صدد جريمة القتل مثلا يشمل العلم بأن محل الجريمة انسان حى وبأن من شأن الفعل احداث الوفاة . فأقصى ما يوفره القصد العام هو ارادة الفعل الذى سبب الوفاة لكنه لا يشمل ارادة الوفاة بحال من الاحوال . ولا يغنى

عن ذلك أن يتوفر علم الجانى ــ ولو كان هذا العلم يقينا ــ بأن من شأن فعله احداث الوفاة لان العلم اليقينى لا يحل محل الارادة غاية الامر أن القصد يصبح به مباشرا ، أما اذا كان هذا العلم توقعا صار القصد به احتماليا أو غير مباشر •

معنى ذلك ولهذا المعنى أهمية خاصة ان العلم بأن من شأن الفعل احداث الوفاة ، مهما كان يقينيا لا يحل مطلقا محل نية القتل ، فقد تكون هذه النية موجودة وقد لا تكون فالطبيب الذى يجرى لمريضه جراحة ، احتمالات النجاة منها ضئيلة للغاية وتجيزها أصول مهنته ووافق عليها المجنى عليه ، يعلم يقينا بأن من شأن فعله احداث الوفاة ومع ذلك لايسأل عن قتل عمد الا اذا توافرت لديه فوق هذا العلم نية قتل المجنى عليه لا مداواته[٥٥] والجندى المكلف بحراسة احدى الشخصيات حين يرى بعينيه شخصا يصوب مسدسه نحو هذه الشخصية فلا يحرك ساكنا لرعب انتابه من أن يناله أذى من شركاء له قد يكونون فى جواره ، يعلم يقينا بأن من شأن امتناعه احداث وفاة هذه الشخصية لكنه لا يسأل عن قتل مقصود الا اذا توفرت لديه نية القتل[٥٦] •

هناك اذن فارق ينبغى أن يظل واضحا فى الاذهان بين العلم والنية فالعلم لا يحل محل النية وان لعب دورا هاما فى مجال القصد الجنائى• فاذا توافر لدى الفاعل العلم اليقينى بأن من شأن فعله أحداث النتيجة كان قصده مباشرا • أما اذا كان متوقعا حدوث هذه النتيجة كأثر لفعله كان قصده احتماليا أو غير مباشر • وسوف نتولى دراسة القصد المباشر ثم تحليل القصد غير المباشر من بعد •

---

(٥٥) لا يحتج هنا بأن عمل الطبيب يكون مباحا ، لان الفرض فى المثل أن الطبيب لديه ارادة القتل لا المداواة •

(٥٦) عند من يسلمون بالمسئولية عن الامتناع فى هذه الصورة •

٩٣ — عناصر القصد المباشر :

قلنا أن القصد الجنائى فى مفهومه العام هو الارادة المتجهة نحو ارتكاب التصرف الجرمى • وعلى هذا الاساس فان كل تصرف مقصود هو تصرف ارادى فى نظر القانون الجنائى لكن العكس غير صحيح فليس كل تصرف ارادى تصرف مقصود جنائيا • والقصد الجنائى بهذا المفهوم ليس سوى المسلك الذهنى والنفسى لدى الجانى لدى مباشرته لنشاطه المادى أى لوقائع الجريمة كما رسمها نموذجها فى القانون • وحتى يمكن القول بأن ارادة الجانى قد اتجهت نحو ارتكاب التصرف الجنائى على نحو يتحقق به القصد الجنائى من جانبه يلزم أن تتوفر لديه عدة أمور• أولها ارادة إتخاذ النشاط أى ارادة ارتكاب الفعل أو الامتناع المنصوص عليه فى القانون وثانيها أن يعلم وقت مباشرته لهذا النشاط بحقيقة الوقائع المادية التى يحدثها بهذا النشاط أى بكافة عناصر الجريمة وثالثها أن يعلم بصفتها الاجرامية أى بكونها تشكل جريمة فى حكم القانون ، أى انه يلزم للقول بقيام القصد أن تتوفر لدى الجانى ارادة النشاط مع العلم بكافة عناصر الجريمة وبصفتها الاجرامية •

٩٤ — ارادة النشاط :

يلزم أولا لقيام القصد الجنائى أن يتوفر لدى الفاعل ارادة النشاط الجنائى أى ارادة الفعل أو الامتناع المقرر فى القانون ، وهذا العنصر اللازم لبنيان القصد الجنائى ضرورى فى سائر الجرائم المادية منها أى التى يستلزم القانون لقيامها حدوث نتيجة اجرامية أو حدث اجرامى معين كما هو الحال فى جرائم السرقة والقتل ، وفى الجرائم الشكلية أى الجرائم التى لا يتطلب القانون لقيامها حدوث نتيجة معينة كاحراز المخدرات وحمل السلاح سواء • غاية الامر انه بالنسبة لجرائم النتيجة يتوفر بارادة النشاط الاجرامى جزء من بنيان القصد الاجرامى أما فى الجرائم الشكلية التى لا يتطلب القانون فى نموذجها نتيجة معينة فان ارادة النشاط المحدث لوقائعها مع العلم بصفتها الاجرامية يقوم به

القصد الجنائى كاملا • فارادة احراز المخدر أو حمل السلاح — والارادة تتضمن بذاتها العلم بكنه المادة المحرزة أو المحمولة — تدمل فى ذاتها أن الجانى يعى أو يعلم أنه يحوز مخدرا على نحو يقوم به القصد الجنائى مادام علمه بالصفة الجرمية لهذا الاحراز ثابتة • أما بالنسبة لجرائم النتيجة فان ارادة الفعل او الامتناع لا تغنى وحدها ولايقوم بها القصد الجنائى وان قام بها جزء من بنيانه •

ومادمنا نقرر بأن ارادة النشاط جزء فى القصد الجنائى فان انتفاء هذه الارادة ينفى القصد الجنائى ، فمن يأخذ من آخر حقيبة لتوصيلها لمنزله على أنها مليئة بالملابس فاذا بها مليئة بالمخدرات يكون قد ارتكب النشاط المادى المدرز لجريمة الاحراز ، لكن هذا الاحراز لم يكن من جانبه اراديا لانه لم يكن يعلم بما فى الحقيبة • ونفس الامر تنتفى ارادة النشاط لمن يصاب باغماء فجأة فيقع على فتاة أو يدفعها تحت عجلات سيارة فتموت لانه وان ارتكب النشاط المحدث للوفاة الا أن هذا النشاط لم يكن من جانبه اراديا ، ومن يجمع اشياءه فى حقيبته فيأخذ خطأ ودون تبين أشياء تخص زميلا له فى حقيبته وان ارتكب النشاط المادى المحدث للسرقة الا أن هذا النشاط لم يكن من جانبه اراديا • وارادة النشاط جزء من القصد الجنائى لا قيام له بدونها ، وارادة الفعل مفترضة الا اذا اثبت المتهم عكسها •

ويلزم ثانيا لقيام القصد الجنائى أن يتوفر «علم» الجانى بكافة العناصر الاخرى التى يتألف منها الركن المادى للجريمة وبصفتها الجرمية •

٩٥ — العلم بكافة عناصر الركن المادى :

وهذا معناه انه يلزم أن يتوفر علم الجانى أولا بكافة العناصر التى يتألف منها الركن المادى وهذه تشمل على العموم ، العلم بمحل الجريمة

وبعلاقة السببية وبالنتيجة . وبمكان وزمان ارتكاب الجريمة ان شكلت عنصرا فيها ، وبالطرق أو الوسائل التى تستخدم فى احداثها ان كانت الجريمة من الجرائم المحددة الاسلوب . وبالصفة التى يعلق عليها القانون أهمية فى الجانى أو المجنى عليه أو فى محل الجريمة وبالعموم سائر العناصر التى يتطلبها القانون فى الركن المادى للجريمة .

وعند هذه النقطة يبدأ الخلاف بين أنصار نظرية العلم فى القصد وهؤلاء لا يشترطون لتوافر القصد العام أكثر من توافر علم الجانى بالعناصر السابقة وأنصار نظرية الارادة وهؤلاء يشترطون أو يتوفر لدى الجانى فوق العلم بعناصر الركن المادى ارادة النتيجة وارادة كل واقعة تدخل فى تركيب الركن المادى(٥٧) .

وقد سبق وأوضحنا الاسباب التى كانت وراء اقتناعنا بعدم منطقية تعلق الارادة بالنتيجة أو بغيرها من عناصر الركن المادى فيما عدا الفعل الاجرامى لا يبقى سوى أن نحدد المقصود بالعلم فى معنى القصد الجنائى .

والعلم ليس سوى حالة نفسية تقوم فى ذهن الجانى جوهرها الوعى conscience بحقيقة الوقائع التى يتشكل منها الركن المادى مع تمثل أو توقع représentation للنتيجة الاجرامية التى من شأن الفعل الاجرامى احداثها كأثر له .

والعلم بهذا المعنى له درجات متعددة . فما هى درجة العلم المتطلبة لقيام القصد العام ؟ .

---

(٥٧) كما أن من انصار نظرية العلم من يتطلب أن يكون العلم بعناصر الجريمة لاسيما النتيجة واصلا الى مستوى العلم اليقينى أو الاكيد .

الواقع أن علم الجانى بعناصر الركن المادى للجريمة ، يكون اما علما يقينيا واما علما توقعيا واما علما امكانيا .

واذا كان لاشك فى أن اليقين هو أعلى درجات العلم باعتباره حالة ذهنية تقترن فيها حقيقة الامور بالذهن على نحو لا يتطرق اليها شكا ولا غلطا ، فان التوقع أو ان شئت قلت التصور أو التمثل حالة ذهنية تتمثل فيها حقيقة الامر فى ذهن الجانى بناء على أسباب شخصية صحت لديه لكنها قد لا تصح لدى غيره ومن ثم فان فيها درجة من الاحتمال ومن ثم الشك . ويأتى العلم الامكانى فى النهاية وهو علم بحقيقة الامور على نحو يقوم هو الاخر — كالاقتناع — على أسباب شخصية ، لكنها أسباب غير كافية فى ذهن الجانى .

وعلى هذا النحو فان الاقتناع كالامكان يشتركان فى وجود درجة من درجات الاحتمال غاية الامر ان احتمال الغلط فى حالة التوقع أو التصور انما يرجع الى عوامل قد تطرأ ، فالاصل فى ذهن الفاعل هو صحة تصوره لحقيقة الامور ، بينما الاصل فى حالة الامكان هو عدم صحة تصور الجانى لحقيقة الامور . واحتمال صحتها هو الذى يرجع الى عوامل قد تطرأ(٥٨) .

---

(٥٨) يثير بعض الفقهاء بالنسبة لماهية العلم «الشك» باعتباره حالة يتذبذب فيها الجانى بين العلم والجهل بصدد واقعة واحدة ولا يترددون فى اعتبار الشك علما الفعل به قتل والقصد به قائم . ومثله ، أن يعثر شخص بغريمه ملقى على الارض لا حس به ولا حركة فلم يدر أحى هو أو ميت ، فنازعته نفسه الى اطلاق النار عليه فعالجه بطلقة من مسدسه ثم تبين أن الغريم كانت به حتى هذه اللحظة حياة وأن الرصاصة هى التى قضت عليه .

ولسنا من هذا الرأى لان الشك فى رأينا ليس درجة من درجات العلم وانما هو تقييم لدرجات العلم من حيث قياس احتمالات صحته . فالعلم اليقينى وهو قائم على أسباب موضوعية يمكن اهمال الاحتمال الضئيل فيه . أما العلم الاقتناعى فهو قائم على أسباب كافية من الناحيتين =

وللتفرقة السابقة بين درجات العلم أهميتها البالغة فى صدد جرائم النتيجة ، فاذا كان الموقف النفسى للجانى تجاه النتيجة هو مجرد العلم «بامكان» حدوثها كنا بصدد خطأ واع أو مع التبصر Faut conscience أما اذا كان هذا العلم واصلا الى حد «توقع» النتيجة أو «التيقن» من وقوعها من باب أولى توافر القصد العام فى الجريمة المقصودة ، غاية الامر أنه اذا كان وقوع النتيجة فى علم الجانى متوقعا كنا بصدد قصد غير مباشر ، على نحو ما سنعرض له عند دراستنا له .

ومعيار العلم معيار شخصى بحت مرجعه نفسيّة الجانى نفسه وماقام بالفعل فيها بصرف النظر عن تطابق علم الجانى مع علم الرجل العادى وبصرف النظر عن قيامه على أسباب معقولة أو غير معقولة . فالعبرة بعلم الجانى نفسه لان معيار العلم ذاتى أو شخصى وليس بموضوعى، مادمنا فى مجال اسناد الجريمة الى الفاعل .

وعلى هذا الاساس نجتزىء معنى العلم بأنه تصور الجانى أو توقعه — ومن باب أولى يقينه — بأن فعله الجرمى انما يرد على محل الجريمة من جهة وبأن من شأن الفعل أن يرتب النتيجة المحددة فى القانون من

=

الموضوعية والشخصية ويدع مجالا محدودا من الاحتمال ففيه قدر ضئيل من الشك . والعلم بالمعنيين السابقين هو المطلوب لقيام القصد الجنائى. أما العلم الذى يقوم به الخطأ الواعى فهو العلم الامكانى القائم على أسباب غير كافية من الناحية الشخصية ، وهو على هذا الاساس يعطى قدرا كبيرا من الإحتمالية ففيه بالتالى قدر كبير من الشك ولذلك قلنا أن الاصل فى الاقتناع وقوع النتيجة بينما الاصل فى الامكان تخلفها .

وعلى هذا الاساس فان الشك ليس درجة يقوم به القصد الجنائى فى القتل العمد لانه اصلا ليس درجة من درجات العلم وعلى ذلك فنحن لا نتردد فى عدم اعتبار الواقعة المذكورة قتلا مقصودا ، لان الجانى لم يكن متيقنا من حياة غريمه ولا مقتنعا بوجودها . وهاتان الدرجتان ضروريتان لقيام العلم .

جهة أخرى • ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه ليس انتفاء العلم صالحا فى جميع الاحوال لانتفاء القصد ، وانما هو يلعب هذا الدور فقط فى الاحوال التى ينصب فيها هذا الانتفاء على عنصر أساسى essentielle من عناصر الركن المــادى ، أما اذا أنصب انتفاء العــلم على عنصر غير أســاسى non essentielle فى الجريمة فلا تأثير لذلك فى نفى القصد •

واذا كنا قد حددنا معنى العلم على هذا النحو سهل تحــديد معنى انتفاء العلم بأنه انتفاء «التوقع» ومن باب أولى «التيقن» لدى الفاعل بأن فعله ينصب على محل من جهة وأن من شأنه أن يرتب النتيجة من أخرى • بمعنى أن يقوم فى ذهن الفاعل تصور مغلوط عن الواقع •

وتطبيقا لذلك فانه يلزم لتوافر احدى مقومات القصد العام فى جريمة القتل مثلا وهى من جــرائم النتيجــة توافر علم الجــانى — تيقنه أو توقعه — بأن يتجه بفعله الى انسان حى • فاذا تخلف لديه العلم بمحل الجريمة بهذا المعنى تخلف القصد الجنائى بالتالى ولو ثبت بعــد ذلك أن فعله أصاب انسانا فقتله •

وانتفاء العلم يرجع الى تصور مغلوط للواقع قام فى ذهن الجانى ، حيث يعتقد أن فعله لا يرد على محل مطلقا أو على غير انسان • كمــن يطلق فى مكان يظنه خاليا من الناس طلقة من مسدسه لاختبار صلاحيته أو لتحديد مدى اطلاقه فصيب شخصا تصادف ان كان نائما فى المكان فيقتله ، وكذلك اذا أطلق الشخص مقذوفــا ناريا أثناء سيره فى مكان مجهول لانزعاجه لرؤيته شبح مجهول أو غريب يسير على أربع ظنــه عفريتا فاذا به صديق يمازحه ، فتنقضى الطلقة عليه • ففى المثلين ينتفى علم الجانى بوقوع فعله على «انسان» لانه كان على العكس مقتنعا بأن فعله ليس له محل يرد عليه أو أن محله ليس بانسان •

وينتفى القصد كذلك لانتفاء العلم ، ولو كان الجانى عالما بأن فعله سيقع على انسان . اذا انتفى علمه بكون هذا الانسان «حيا» فمن يدفن انسانا لاعتقاده بأنه قد مات ينتفى لديه العلم وبالتالى القصد اذا اتضح من بعد انه كان مغشيا عليه فقط وان دفنه هو الذى تسبب فى موته خنقا. وكذلك الطبيب الذى يقوم بتشريح جثة انسان يعتقد بأنه قد مات فاذا به حى وتوفى من جراء تشريحه ، ففى الحالتين ينتفى علم الجانى بصفة أساسية فى نموذج الجريمة وهى «الحياة» لانه كان مقتنعا بأن فعله يرد على شخص فارق الحياة(٥٩) .

وعلى هذا الاساس فان الغلط فى صفة أساسية فى محل القتل ــ وهى كون هذا المحل «انسانا» وكونه «حيا» ــ ينفى القصد . أما اذا انصب الغلط على صفة أخرى غير هاتين الصفتين فلا تأثير له على نموذج الجريمة لانه يقع على صفات غير أساسية لا قيمة للعلم بها أو الجهل بها أو الغلط فيها فى نظر القانون .

كما ينبغى أن يتوفر علم الجانى بأن من شأن الفعل الاجرامى احداث النتيجة اذ يلزم أن يكون الجانى متيقنا أو مقتنعا بأن من شأن فعله الاجرامى أن يرتب النتيجة التى يتطلبها القانون فاذا انتفى لديه العلم بتلك الصلاحية انتفى القصد ، ومثل ذلك أن يقتضى المشهد التمثيلى الذى يجرى على خشبة المسرح أن يطلق الممثل على زميله «طلقة» مما لا تحدث سوى الصوت فاذا بالطلقة قاتلة بسبب استبدالها بطلقة قاتلة من أحد عمال المسرح ، ففى هذه الحالة ينتفى علم الجانى بأن من شأن فعله احداث الوفاة وينتفى لديه القصد الجنائى بالتالى . ونفس الامر

---

(٥٩) فى هذه الحالات جميعها ينتفى العلم المستوجب لقيام القصد فى القتل المقصود . وانتفاء القتل المقصود لا يمنع من توافر القتل الخطأ فى حق الجانى اذا توافرت شروطه اى أمكن نسبة الاهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة واللوائح .

اذا وضعت زوجة لزوجها سكرا فى فنجان شايه فاذا بهذا السكر سم وضعته الخادمة فى وعاء السكر فمثل هذه الزوجة ينتفى لديها القصد لانتفاء العلم بصلاحية الفعل لاحداث الوفاة[٦٠].

وكذلك ينتفى العلم بصلاحية الفعل فى احداث الوفاة فى حق الشخص الذى يرى مشاجرة عنيفة فيطلق الرصاص فى الهواء للارهاب فتطيش احداها وتقتل المجنى عليه لانه وان أتى فعلا صالحا لاحداث الوفاة وترتبت عليه فعلا فان علمه بذلك كان منتفيا لانه كان متيقنا أو مقتنعا بأن من شأن فعله الارهاب لا القتل .

كما ينبغى من ناحية أخرى أن يتوفر علم الجانى بمكان ارتكاب الفعل وزمانه اذا كان هذا المكان أو الزمان يشكل عنصرا فى الركن المادى . فمنزل الزوجية كمكان يعد عنصرا من عناصر زنا الزوج لا تقوم الجريمة دون وقوعه فى احدى صوره (م ٢٧٧ عقوبات) فاذا انتفى علم الجانى بتوفر تلك الصفة للمكان الذى وقع فيه الزنا ، انتفى القصد الجنائى لديه . ونفس الامر اذا تطلب النموذج القانونى للجريمة لقيامها وقوع الجريمة فى «زمن معين» كزمن الحرب .

واذا كان القانون يتطلب لقيام الجريمة توفر صفة معينة فى الجانى (ككونه موظفا عاما مثلا) أو فى المجنى عليه (ككون المجنى عليه قاصرا لم تتم السادسةعشر من عمرها فى جريمة الخطف دون تحيل ولا اكراه) فانه يلزم أن يتوفر علم الجانى بصفته أو بصفة المجنى عليها على حسب الاحوال فاذا انتفى علمه هذا انتفى القصد الجنائى بالتالى .

ونفس الامر ينتفى القصد اذا انتفى علم الجانى بالصفة التى يتطلبها

---

(٦٠) فى هذا الفرض تعتبر الخادمة وعامل المسرح فاعلا معنويا فى القتل أما الزوجة والممثل فليسا سوى أداة . بينما يعتبر بعض الفقه أن الخادمة وعامل المسرح شريكين بالمساعدة مع فاعل حسن النية .

القانون فى محل الجريمة ، ككون المنقول فى السرقة مملوكا للغير أو لطريقة التى ترتكب بها الجريمة كطرق التزوير وطرق الاحتيال وهى محددة فى القانون على سبيل الحصر فاذا انتفى علم الجانى بأمر من هذه الامور انتفى لديه القصد الجنائى بالتالى[٦١] .

خلاصة القول انه لا يكفى لقيام القصد الجنائى ارادة النشاط المحقق لماديات الجريمة وانما يلزم أن يتوفر علم الجانى بكافة العناصر التى يتطلبها القانون فى الركن المادي للجريمة . فاذا انتفى هذا العلم فان ذلك معناه انه قد قام فى ذهن الجانى تصور مغلوط عن الواقع . هذا الغلط الذى يقع فيه الجانى يقتضى دراسة خاصة فى سبيل تفهم أحكامه وهو ما يثير موضوع «الغلط المادى» .

٩٦ ـ الجهل بالواقعة الاجرامية أو الغلط فيها : «الغلط المادى» :

قلنا انه يلزم أن يتوفر علم الجانى بكافة العناصر التى يتألف منها الركن المادى للجريمة أو بعبارة أعم بالواقعة الاجرامية فى مادياتها . فاذا انعدم علم الجانى بدقيقة هذه العناصر ، فهذا الانعدام يرجع الى واحد من أمرين . اما الى جهله أى فراغ فكره وانتفاء علمه بالشىء مطلقا واما الى غلطه أى الى علمه بالشىء علما مخالفا للحقيقة واذا كان الجهل والغلط يختلفان من حيث فراغ الفكر فى الجهل وامتلائه فى الغلط بمعلومات مخالفة للحقيقة فانهما يشتركان فى أمر هام وهو أن كليهما يقيم فى ذهن الجانى تصورا مغلوطا عن الواقع على نحو ينتفى فيه فى الحالين العلم بدقيقة الواقعة الاجرامية ، ولذلك فان الفقه قد استقر على الأخذ بتعبير الغلط للدلالة عن الامرين معا .

---

(٦١) ومع ذلك فقد تفترض محكمة النقض هذا العلم فى جانب الفاعل لاعتبارات عملية . كافتراض علم شريك الزوجة الزانية بكون المزنى بها زوجة ، وعلم الجانى بسن المجنى عليها فى جرائم العرض ، وعلى الجانى أن يثبت هو جهله بتلك الصفات لاسباب قهرية أو ظروف استثنائية . وهو مجرد نقل لعبء الاثبات لا تنازل عن شرط من شروط قيام القصد .
أنظر لنا الاثبات فى المواد الجنائية طبعة ١٩٨٥ ، ص ٦١ وما بعدها .

والسؤال الذى نحاول الاجابة عنه هو اذا وقع الجانى فى غلط يتعلق بماديات الجريمة أى بعناصرها التى يتألف منها نموذجها القانونى فما هو الغلط الذى ينتفى به القصد وما هو الغلط الذى يظل القصد به قائما ؟ .

والواقع انه كما قررنا فيما سبق ليس الغلط أو انتفاء العلم صالحا فى جميع الاحوال لنفى القصد الجنائى وانما هو يلعب هذا الدور فقط فى الاحوال التى ينصب فيها هذا الانتفاء على عنصر أساسى essentielle من عناصر الركن المادى ، أما اذا انصب انتفاء العلم أو الغلط على عنصر غير أساسى non essentielle فى الجريمة فلا تأثير له فى نفى القصد هذه التفرقة هى التى يعبر عنها فى الفقه بالغلط الجوهرى والغلط غير الجوهرى .

ويتحقق الغلط الجوهرى النافى للقصد الجنائى الذى تقوم به الجريمة العمدية اذا انصب هذا الغلط على واحد من أمرين : الاول اذا وقع على أحد العناصر المكونة للجريمة وقد سبق لنا أن تعرضنا اجمالا لهذه العناصر . أما الثانى فالغلط الذى يقع على أحد الظروف المشددة التى يترتب عليها تغيير وصف الجريمة ، اذ لا يكون الجانى مسئولا عن هذا الظرف وان كان هذا لا يحول بطبيعة الحال دون مساءلته عن الجريمة التى ارتكبها فى صورتها البسيطة أى غير المقترنة بهذا الظرف . فحمل السلاح أثناء السرقة ظرف مشدد من شأنه أن يغير وصف الجريمة ، لكنه لا ينطبق على من لبس معطفا لاخر وفيه سلاح أثناء دخوله منزلا للسرقة دون أن يدرى أن بالمعطف سلاحا ، فمثله لا توقع عليه غير عقوبة السرقة البسيطة . أما اذا وقع الغلط فى عنصر غير أساسى لا يدخل فى تكوين الجريمة وان اتصل بها — على النحو الذى سنتعرض له بعد قليل — أو على عذر جهل بوجوده فلا تأثير لهذا الغلط على مسئولية الجانى .

وغنى عن البيان ان انتفاء القصد الجنائى فى حالة وقوع الغلط فى عنصر مكون للجريمة أو فى ظرف مشدد يغير من طبيعتها أو بالاعم فى حالة الغلط الجوهرى وان كان من شأنه أن يمنع القصد الذى تقوم به الجريمة العمدية ، فقد لا ينفى عن المتهم المسئولية الجنائية تماما اذ من الجائز أن تقوم مسئولية الجانى عن جريمة غير عمدية اذا ثبت الخطأ فى جانب الجانى وكان القانون يعاقب على الجريمة فى صورتها غير العمدية وبعبارة أخرى اذا كان من شأن الغلط أن ينفى القصد الذى تقوم به الجريمة العمدية فلاشىء يمنع من قيام المسئولية على الجريمة فى صورتها غير العمدية برغم الغلط اذا توافرت شرائط قيامها قانونا ، فاذا عبث شخص بمسدسه معتقدا خلوه من المقذوف فانطلقت منه رصاصة نحو صديق له فقتله فان بوسعه أن يدفع المسئولية العمدية بانعدام النية وبالغلط الجوهرى الذى وقع فيه لكن ذلك لا يمنع من مساءلته عن جريمة قتل خطأ على اعتبار أن هذا الغلط الذى وقع فيه يشكل فى ذاته «اهمالا» تقوم به جريمة القتل خطأ .

٩٧ ــ الغلط فى محل الجريمة :

وقد يكون الغلط فى الشخص أو الشخصية أو فى الصفات فيكون بالتالى متعلقا بمحل الجريمة ، فالعناصر الجوهرية فى محل القتل هى أن يكون انسانا وأن يكون حيا . وما زاد عن ذلك من ذات أو صفات تعتبر عناصر ثانوية أو غير جوهرية لا يترتب على انتفاء العلم بها انتفاء القصد والعلة فى ذلك أن القانون يحمى الانسان مجردا فى ذاته وصفاته لايشترط الا أن يكون حيا[٦٢] . ومن يدخل منزل لسرقة مجوهرات فيه فيقع فى

---

(٦٢) ومادام الامر كذلك فان القانون لا يعنيه أن يتوافر لدى الجانى العلم بأن من شأن فعله القضاء على انسان واحد أو على عدد غير محدود ـ فى علمه ـ وهو ما يسميه البعض خطا بالقصد غير المحدود indéterminée كالفوضوى الذى يلقى بقنبلة على جمع من الناس . فمثله يكون قصده ثابت ومباشر ومحدد لان عدم التحديد جاء على عنصر غير أساسى فى بنيان
=

غلط يدفع به الى أخذ المصاغ المزيف معتقدا أنه الحقيقى فهو غلط غير جوهرى لانه انصب على واقعة لا يتطلب القانون العلم بها فالقانون لا يتطلب فى محل جريمة السرقة سوى أن يكون المنقول مملوكا للغير.

واذا انصب الغلط على «شخصية» المجنى عليه ، كما لو أطلق زيد النار على ياسر فاذا به جاسر ، أو من يطلق النار عمدا على شخص يعدو تجاه المكان الذى يجلس فيه صديقه فظنه عدوه الراغب فى الانتقام منه فاذا به صديقه نفسه . وكذلك اذا انصب الغلط على «شخص» المجنى عليه لخطأ فى التنفيذ كمن يطلق الرصاص على شخص قاصدا قتله فتصيب الطلقة آخر كان بجواره ، بسبب عدم احكامه الرماية فتقتله . اذا انصب الغلط على أمر من ذلك فهو غلط ثانوى لا تأثير له على قيام القصد لانه ينصب على عنصر غير أساسى فى بنيان الجريمة وهو الذات أو الشخصية فيظل الفعل قتلا والقصد قائما .

لا خلاف اذن سواء فى الفقه أو القضاء على أن الغلط فى الشخص أو فى الشخصية أو الذات أو فى الصفة انما يكون فى عنصر غير أساسى لا تأثير له فى بنيان الجريمة لان القانون يحمى الحياة بذاتها بصرف النظر عن صاحبها وصفاته . فاذا توافر القصد فى العدوان على حياة انسان توفر القصد مهما انحرف الفعل فأصاب شخصا غير المقصود ، ومرد ذلك حقيقة بالغة البساطة مؤداها أن القصد أمر يرتبط بالجانى لا بالمجنى عليه . غاية الامر أن الفقه والقضاء فى مصر يريان أن يتوفر فى حق الجانى فى هذه الصورة جريمتان لا جريمة واحدة : المسئولية عن

= الجريمة . وكذلك لا يعنى القانون أن يكون قصد الجانى متجها نحو شخص بذاته أو نحو شخص غير معين وجده أو صادفه ، لان تعيين المجنى عليه صفة ثانوية فى بنيان الجريمة ولذلك قضت محكمة النقض بأن النية المبيتة على الاعتداء يصح أن تكون غير محددة indéterminée ويكفى فيها أن يدبر الجانى الاعتداء على من يعترضه كائنا من كان ذلك المعترض .
نقض ١٩٣١/١١/١٦ . القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٩٥٤ .

القتل العمد بالنسبة للمجنى عليه الذى أصيب فعلا والمسئولية عن شروع فى القتل بالنسبة للشخص الذى كان مقصودا بالقتل أصلا[٦٣] • وهذا محض تطبيق للقواعد العامة غاية الامر أنه يلاحظ أنه اذا كانت لهوية المقتول فى ذاتها قيمة قانونية كظرف مشدد للجريمة ، كما فى حالة قتل الاصول والفروع (فى البلاد التى تشدد العقوبة عليه) فان الغلط فيها يعتبر جوهريا نافيا للمسئولية المشددة • فمن يطلق الرصاص على عدوه ليقتله فاذا به أباه لا تقوم مسئولية عن جريمة عمد مشددة وانما عن جريمة قتل عمد بسيطة لان الغلط فى الهوية وقع فى أمر له فى ذاته قيمة قانونية كظرف مشدد وهو صفة الاب • فى التشريعات التى تجعل منها جريمة مشددة وليس منها التشريع المصرى •

وعلى هذا الاساس فان محكمة النقض المصرية لم توفق فى حكم شهير لها كان فيه شخص قد عقد العزم على قتل أخته «هانم» لسوء سلوكها فوضع الزرنيخ فى قطعة حلوى وانتهز فرصة وجودها معه فى الغيط وأعطاها الحلوى لتأكلها • ولكنها استبقتها معها وعادت بها الى المنزل وفى الصباح عثرت ابنة عمها «ندا» على الحلوى ولما سألت هانم عنها أخبرتها بأنه من الممكن أن تأكلها هى وأختها «فهيمة» ولما أكلت منها الطفلتان ظهرت عليهما أعراض التسمم وماتت فهيمة بينما أسعفت ندا بالعلاج • فأيدت حكم محكمة الجنايات بقصر مسئولية المتهم على الشروع فى قتل أخته هانم ، وبرأته من تهمة قتل فهيمة والشروع فى قتل ندا[٦٤] •

---

(٦٣) هذا وجدير بالملاحظة أن نفس القواعد السابقة تنطبق اذا اصيب الى جوار الشخص المقصود شخص آخر لم يكن مقصودا من الجانى ، اذ تتوافر هنا جريمتان مقصودتان •

(٦٤) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ القواعد القانونية جـ ١ ق ١٣٠ ص ١٢٨ •
والواقع أن سر عدم توفيق محكمة النقض أنها تصورت أن مشكلة الحكم فى القصد الاحتمالى ، بينما المشكلة الحقيقية فى السببية وهى قائمة بين الفعل وبين نتائجه (قتل فهيمة والشروع فى قتل ندا) وفقا لتسلسل المجرى العادى للامور •
=

٩٨ ــ الغلط فى السببية :

وتثور تلك المشكلة فى الحالة التى يكون فيها الجــانى متيقنــا أو متوقعا حدوث النتيجة الاجرامية لفعله فى تسلسل سببى معين كمن يطلق على آخر عيارا ناريا فى قلبه ليموت من جرائه فتاتى الطلقة فى تجويفه الرئوى ويموت لا بسبب الطلقة وانما بسبب صدمة عصبية عنيفة من أثر الطلقة أو من يلقى فى البحر بغريمه ليموت غرقا غير أن هذا الغــريم يموت لا غرقا وانما من جراء ارتطام رأسه باحدى الصخور،ففى الحالين تقع الوفاة لا بناء على ((السبب)) الذى توقعه الجانى وانما بنــاء على سبب آخر لا يعلمه هو الصدمة العصبية أو الصخرة .

الواقع ان الغلط اذا انصب على رابطة السببية كان غلطا فى عنصر جوهرى من عناصر الجريمة ينفى القصد الجنائى ، لــكن السببية هى صلاحية الفعل لاحداث الوفاة وهى بهذا المعنى محل علم لا غلط فالغلط هنا لم يقع فى السببية وانما فى ((وسيلة)) تنفيذ الجريمة .

والمعيار هنا أنه اذا كانت الوسيلة ((مقيدة)) أى لا تقوم الجريمة الا بها قانونا كالقتل بالتسميم فــان الغــلط فيها يصبح ((جــوهريا)) نافيا للقصد ، أما اذا كانت الوسيلة ((مطلقة)) كان الغلط فيها ((ثانويا)) وبالتالى لا يؤثر الغلط فيها فى توافر القصد . وعلى هذا الاساس يتوافر فى حق الفاعل القصد الجنائى وتقوم مسئوليته عن القتل المقصود ، لان القتل المقصود من الجرائم التى لا يعلق القــانون على وسيلة تنفيذها أهمية معينــة .

=

أما القصد فهو ثابت ومباشر واحيد . عاية الامر أن النتيجة قد انحرفت من هانم الى ندا وفهيمة الامر الذى يوجب مسالة المتهم مسئولية مقصودة عن قتل فهيمة والشروع فى قتل ندا ، فضلا عما قضى به فى الشروع فى قتل هــانم .

وتثور بهذه المناسبة مشكلة اعتقاد الجانى خطأ أن المجنى عليه قد مات فيتخذ بعد ذلك فعلا يقصد به اخفاء جريمته فاذا بالوفاة لاتترتب الا بناء على هذا الفعل • كمن يطلق على غريمه رصاصة فيقع مغشيا عليه فيظن أنه فارق الحياة فيأخذه لاخفاء جريمته ويلقيه فى النهر أو يدفنه فى التراب فيموت من تأثير هذا الفعل الاخير •

والرأى الراجح فقها أن الجانى هنا تنسب له جريمتان لا جـريمة واحدة • الاولى هى الشروع فى قتل مقصود لان الوفاة لم تحدث ، أما الثانية فهى القتل الخطأ لانه وان كانت الوفاة قد ترتبت على هذا الفعل فان علم الجانى بأنه يأتى فعله على انسان حى كان منتفيا فانتفى القصد الجنائى بالتالى ، ومن ثم فان القتل يعتبر قتلا خطأ وتطبق على الجانى عقوبة الجريمة الاشد •

٩٩ ــ الغلط فى النتيجة :

والغلط فى النتيجة يعنى انحراف الفعل الاجرامى الى نتيجة مختلفة عن النتيجة المقصودة أصلا بالفعل الاجرامى والغلط بهذا المعنى يختلف عن الغلط فى المحل لان الغلط الاخير وان أبدل شخصية المجنى عليه الا أن «المصلحة» التى يحميها القانون والتى تناولها الفعل بالعدوان لم تزل هى نفسها بعكس الغلط فى النتيجة حيث يؤدى هذا الغلط الى تغيير «المصلحة القانونية» التى تناولها الفعل بالعدوان ، ومن أمثلتها أن شخصا أراد قتل آخر فأطلق عليه عيارا ناريا وبدلا من أن يصيبه العيار أصاب واجهة احدى المحلات فأتلفها • وأن شخصا أراد أن يحرق منزل عدوه فألقى بلفافة من نار فى شباك حجرة نومه فأحرقته هو الاخر وكذلك لو أن لصا أراد أن يسرق من سيدة حقيبة يدها فاختطفها منها وهى تهم بركوب الاتوبيس فسقطت على الارض وماتت لارتطام رأسها بالرصيف •

وما يلاحظ على هذه الامثلة أن النتيجة التى وقعت أبدلت المصلحة

القانونية التى تناولها الفعل بالعـدوان من الاعتداء على الحيـاة الى الاعتداء على المال ، ومن حريق المكان الى المساس بالحياة ، ومن الاعتداء على المال الى الاعتداء على الحياة فى الامثلة الثلاثة على التوالى •

ويكاد الفقه يتفق على انه تتوافر فى هذه الحالة جريمتان : الاولى وهى الجريمة المقصودة أصلا (وهى فى الامثلة المتقدمة القتل والحريق والسرقة) وهذه يسأل عنها الجانى كجريمة تامة اذا كانت النتيجة قـد تحققت هى الاخرى أو كجريمة ناقصة ناقصة أو شروع اذا كانت النتيجة المقصودة من النشاط أصلا لم تتحقق وكان القانون يعاقب على الشروع فيها ، وتكون مسئوليته عن تلك الجرائم مسئولية عمدية بغير خلاف •. أما الجريمة الثانية وهى الجريمة التى وقعت ولم تكن محل قصد الفاعل (وهى فى الامثلة المتقدمة الاتلاف ، والقتل فى المثلين الاخيرين) وهـذه يسأل عنها الجانى كجريمة تامة ، لانها وقعت فعلا ولكن مسئوليته عنها تكون مسئولية غير عمدية لان النتيجة لم تكن محل علم الفاعل وبالتالى لا يقوم القصد الجنائى فى حق الفاعل غاية الامر أنه ينال عقوبة الجريمة الاشـد •

١٠٠ — العلم بالصفة الجرمية للوقائع التى أحدثها بنشاطه الارادى :

لا يكفى لاكتمال القصد الجنائى أن يريد الفاعل النشاط المتمثل فى الفعل أو الامتناع وأن يتوفر علمه بكافة العناصر التى يتألف منها الركن المادى للجريمة وانما يلزم فوق ذلك أن يعلم مقدما بأن الوقائع التى يفضى اليها نشاطه الارادى ينص عليها القانون باعتبارها جريمة وهو ما يسمى بالعلم بالصفة الجرمية أو الاجرامية للوقائع • وانتفاء العلم بالقـانون المجرم للوقائع كما يتخذ صورة الجهل به قد يتخذ صورة الغلط فيه أى أنه يعلم به لكنه يفهمه على نحو غير صحيح كمن يتصور أن القانون وان عاقب على السرقة الواقعة على مال منقول مملوك للغير الا أن نصـوص السرقة لا تنطبق على حالة من يسرق مال مدينه وفاء لدين عليه •

والواقع من الامر أن العلم بالقانون المجرم للفعل لا يثير مشاكل فى الحالات التى يتطابق فيها رأى القانون مع قواعد الاخلاق وقيم المجتمع. فالناس كافة يعلمون أن القتل والسرقة والضرب والجرح والتزوير والجاسوسية والاغتصاب وهتك العرض جرائم فى القانون رغم عدم اطلاعهم على نصوص القانون الامر الذى لا يثير عادة مشاكل من حيث ثبوت علم المتهم بالصفة الاجرامية لهذه الوقائع فى القانون • لكن هناك من ناحية أخرى طائفة كبرى من الجرائم لا يكون التجريم فيها متطابقا مع قيم المجتمع وأخلاقياته وانما يكون قائما على فكرة تدقيق النظام فى المجتمع كجرائم التهرب الجمركى والنقد والمرور وقوانين قيد المواليد والوفيات ومعظم المخالفات المتعلقة بتنظيم اقامة المبانى وقوانين التصدير والاستيراد وغيرها اذ يهدف المشرع من سن هذه الجرائم الى وضع سياسة معينة أو ضبط النظام بطريقة أو بأخرى • وفى نطاق هذه الطائفة من الجرائم يكون طبيعيا واحاطة الناس بالقانون عسيرة أن يدفعوا بعدم علمهم بالصفة الجرمية للفعل على نحو ينتفى به القصد الجرمى • فما موقف القانون من جهل الناس به أو الغلط فيه ؟ •

١٠١ — الجهل بالقانون او الغلط فيه :

يستقر الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا على أن القاعدة العامة التى تحكم مشكلة الجهل بالقانون أو الغلط فيه هى أنه لا يمكن لاحد أن يحتج بجهله الشريعة الجنائية أو تأويله اياها تأويلا مغلوطا فيه[٦٥] • وهى القاعدة الشهيرة فى القانون الجنائى والقائلة بأنه لا يقبل من أحد الاعتذار بالجهل بالقانون الجنائى ، فعلم الكافة بأحكام القانون الجنائى مفترض قانونا افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، سواء وردت أحكام هذا القانون بين نصوص قانون العقوبات أو فى قوانين أخرى مكملة له •

---

(٦٥) انظر على سبيل المثال نقض ١٩٧٥/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤١ ص ٦٣٠ — نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٣٣ ص١١١٦ — نقض١٩٦٧/١٠/٩ أحكام النقض س١٨ ق١٨٨ ص٩٣٧ ·

ويبدأ سريان هـــذا العلم وافتراضه بمجـــرد نشر القانون فى الجريدة الرسمية •

وترجع العلة وراء افتراض هذا العلم الى الرغبة فى تطبيق القانون على الكافة بطريقة تحقق المساواة بين أفـــراد المجتمع اذ أن فتح باب الاعتذار بالجهل بالقانون يكلف سلطات الملاحقة عبء اثبات هـــذا العلم على عاتق المتهم ويعطى للاخير باب المنازعة دوما فى انتفاء هـــذا العلم على نحو يعرض التطبيق القضائى للقاعدة الجنائية لخطر جسيم •

وينصرف هذا الافتراض ليس فقط الى علم الجانى بالوجود المادى والقانونى لنص التجريم الذى يحكم الواقعة الاجرامية الصادرة على نحو لا يجيز له المنازعة فى علمه بوجود القاعدة المجرمة وجودا قانونيا، بصرف النظر عن تسامح السلطات فى أعمالها • وانما ينصرف كذلك الى علم الجانى بالوجود المعنوى للنص الذى يحكم الواقعة أى الى عـــلمه بمعناه القانونى الذى قال به القاضى الذى حاكمه على نحو لا يجـــيز له التعلل بتفسير آخر للنص أو معنى آخر له بصرف النظر عن الغلط الشائع فى مدلول النص أو معناه •

١٠٢ ـــ الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهـــل بالقـــانون :

أ) الجهل أو الغلط فى قانون غير جنائى يتوقف عليه فرض العقوبة :

يعد مانعا للعقاب الجهل أو الغلط الواقع على قـــانون غير جنـــائى يتوقف عليه فرض العقوبة ويشير هذا الاستثناء الى الحالات التى يدخل فيها فى تركيب الركن المادى للجريمة بعض الوقائع التى تكتسى بوصف قانونى معين ينتسب الى فروع أخرى من فروع القانون • ككون المنقول مملوك للغير فى جريمة السرقة اذ يتوقف القول بتوفر صفة الملكية على أحكام القانون المدنى وصفة الموظف العام فى جريمة الرشوة اذ يتوقف اكتساب الشخص لهذه الصفة على احكام القـــانون الادارى وصفـــة

الزوجية فى جريمة الزنا اذ يتوقف قيام الزوجية على أحــكام قــانون الاحوال الشخصية وصفة الشيك للورقة التجارية فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد اذ يرجع فى تحديد اكتساب الورقة لهذا الوصف الى القانون التجارى • وهكذا فى سائر الاحوال التى يتوقف فيها قيام الجريمة على عنصر أو ركن يتشكل من بعض الوقائع التى ينبغى أن تكتسى بتكييف قانونى معين وفقا لقانون غير جنائى ، فى هذه الاحوال جميعــا ينتفى القصد الجنائى لدى الفاعل اذا جهل ذلك التكييف لجهله القــانون الذى يحكمه • وهذا معناه أن قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقــانون لا يمتد تطبيقها الى الجهل بالقوانين غير الجنائية اذ أن الجهــل بهــذه القوانين الاخيرة يجوز الاعتذار بالجهل بها لنفى القصد •

ويلاحظ أن المقصود بالقوانين غير الجنائية سائر القوانين الاخــرى سواء أكانت هذه القوانين مدنية أو ادارية أم كانت تجارية أو مالية أو من قوانين الاحوال الشخصية •

ويجرى القضاء فى مصر على عدم جواز الاعتذار بالجهل بقــانون العقوبات وسائر القوانين المكملة له[٦٦] • والتعديلات الواردة على أى منهما[٦٧] • أما اذا تعلق الجهل بأحكام قانون آخر غير جنائى • كان هذا الجهل نافيا للقصد ، كما لو تعلق بقانون مدنى فقد قضت محكمة النقض بأنه اذا لم يقم دليل على أنه لا شبهة لدى المتهم فى ملكية المجنى عليه للشىء المسروق وأن أخذه للشىء انما كان اختلاسا له وسلبا من مالكه

---

(٦٦) نقــض ١٩٥٥/٤/١٢ أحــكام النقــض س ٦ ق ٢٥٧ ص ٨٣٤ وقررت فيه أن الجهل بقــانون الضرائب ، وهو قانون ذو جزاء جنائى ، لا يصلح عذرا لنفى المسئولية •

(٦٧) نقض ١٩٥٩/٣/٢٣ أحــكام النقــض س ١٠ ق ٧٦ ص ٣٤٠ «لا يسوغ الدفع بالجهل بما أدخل على القانون من تعديل لان ذلك ممــا يعده القانون داخلا فى علم الناس كافة» •

انظر نقض ١٩٧٥/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤١ ص ٦٣٠ •

الذى يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه فلا يتحقق القصد الجنائى فى السرقة[٦٨]. أو كما لو تعلق الجهل بقاعدة مقررة فى قانون الاحوال الشخصية[٦٩] أو فى قاعدة مقررة بقانون العمل[٧٠] أو بقاعدة من قواعد التنفيذ المدنية[٧١].

ب) استحالة العلم بالقانون :

ولا جدل فى التطبيق القانونى السليم ، انه يجوز للكافة — وطنيين وأجانب — أن يتعللوا بالجهل بالقانون ، اذا كان هذا الاخير قـد نشر ونفذ فى ظروف كان فيها مستحيلا على المتهم استحالة مطلقة أن يعلم به، اذ لا تكليف بمستحيل ، والقول بغير ذلك فيه عسف وتخالف مع المبادىء العامة للقانون .

فاذا كان القانون المشكل للجريمة قد صدر ونفذ دون أن تصل الجريدة الرسمية الى المحافظة التى يقيم فيهـا المدعى بسبب ما وقـع فيها من فيضانات أو زلازل ، أو بسبب وقوعها تحت الاحتلال ، فلا يجوز حرمان المتهم من التعلل بالجهل بالقانون وهو محروم مطلقا من كافة وسـائل العلم به .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الاستحالة التى ينتفى بها القصد فى تلك الحالة هى الاستحالة المطلقة التى يتجرد فيها الجانى من كل وسائل

---

(٦٨) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ القواعد القانونية حـ١ ق١٧٨ ص ١٩٧ — وكانت المحكمة قبل ذلك قد رفضت اعتبار الجهل بأحكام القـانون المدنى نافيا للقصد فى السرقة .

نقض ١٩١١/٦/٣ المجلة الرسمية س ١٢ ق ١٣٦ ص ٢٧٥ .

(٦٩) نقض ١٩٥٩/١١/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٨٠ ص ٨٤٤ .

(٧٠) نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٧ ق ٧٥ ص ٣٧٨ .

(٧١) نقض ١٩٦٠/١٠/١٥ أحكام النقض س ١١ ق ٥٣ ص ٧٢٠ .

العلم • والاستحالة المطاقة قرين القوة القاهرة ، أما مجرد الصعوبة مهما كانت درجتها فلا تكفى لنفى القصد[٧٢] •

١٠٣ — القصد غير المباشر أو القصد الاحتمالى :

سبق عند تحديدنا لعناصر القصد المباشر أن قلنا أنه يلزم لقيامه توافر ارادة اتيان الفعل الاجرامى مع العلم بكافة العناصر التى يتألف منها الركن المادى للجريمة وبصفتها الاجرامية • فمن يتجه الى غريمه ويواليه بالطعنات فى قلبه بقصد قتله حتى تفارقه الحياة يكون قصده مباشرا لانه كان منتويا قتله بل أن احداثه كان الغرض الدافع لفعل القتل •

ولكن هناك صورة أخرى من صور القصد يتوقع فيها الجانى حصول نتيجة لا ينتويها ولكنه يقبلها فى سبيل تحقيق النتيجة التى ينتويها • مثله أن يقصد الجانى قتل ياسر فيضع له سما فى طعامه ولكنه يتوقع أن يتناول معه جاسر هذا الطعام فلا يمنعه هذا التوقع من المضى فى فعله ، ويحدث أن يشاطر جاسر بالفعل ياسرا فى طعامه فيموت أو يسعف بالعلاج •

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية للتعريف بالقصد غير المباشر ونوع المسئولية التى تتقرر على أساسه منذ سنة ١٩٣٠[٧٣] بقولها «وحيث أن الفصل فى هذا الطعن يقتضى معرفة ماهية القصد الاحتمالى ذلك القصد الذى حكمه فى الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الاصيل ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمد • وحيث أن القصد الاحتمالى — ذلك حكمه — لا يمكن تعريفه الا بأنه نية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات الى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا ، فيمضى مع ذلك فى تنفيذ فعله فيصيب به الغرض

---

(٧٢) انظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٨٤ •
(٧٣) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ القواعد القانونية ح٢ ق ١٣٠ ص ١٦٨ •

غير المقصود • والمراد بوضع تعريف على هذا الوجه أن يعلم أنه لابد من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعا لكل الصور التى تشملها تلك النية مانعا من دخول صور أخرى لا نية فيها داعيا الى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ • والضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالى أو ارتفاعه هو وضع السؤال التالى والاجابة عليه : «هل كان الجانى عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريدا تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه الى الامر الاجرامى الاخر الذى وقع فعلا ولم يكن مقصودا له فى الاصل أم لا ؟ » فاذا كان الجواب «نعم» فهناك يتحقق وجود القصد الاحتمالى • أما اذا كان «لا» فهناك لا يكون فى الامر سوى خطأ يعاقب عليه بحسب توفر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها • ثم أن الاجابة على هذا السؤال تبنى طبعا على أدلة الواقع من اعتراف وبينات وقرائن • وبغض النظر عن الانتقادات التى صارت فى كتب الفقه تقليدية حول هذا الحكم[٧٤] الا أنه ولاشك حكم عظيم• لانه أولا قرر فى وضوح أن القصد الاحتمالى (غير المباشر) حكمه فى الجرائم القصدية أنه يساوى القصد الاصيل (العمد المباشر) ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمد فوضعه فى مكانه الصحيح من نظرية القصد[٧٥] ولانه ثانيا تمشى مع منطقه فى اعتباره صورة من صور القصد

---

(٧٤) يتلخص هذا النقد حول تسمية القصد غير المباشر ، بالقصد الاحتمالى وما قد تثيره هذه التسمية من لبس حول ثبات القصد •

وما قد يوحى به التعريف الوارد من خلط بين القصد غير المباشر والقصد المتعدى والتصدى للتعريف للقصد غير المباشر دون وجود مايستدعى التعرض له من وقائع الدعوى •

(٧٥) هناك فى الفقه خلاف حول موضع القصد غير المباشر من نظرية القصد •• فيرى الاستاذ حسن أبو السعود • الخاص ، ص ١٠٩ أن مشكلة القصد غير المباشر هى فى الواقع مشكلة سببية • بينما يرى الاستاذ الدكتور رءوف عبيد ، الخاص ، ص ٥١ «أنه صورة خاصة من العمد المفترض وانه لايمكن فى القانون المصرى اعتباره مساويا للعمد المباشر الا بنص صريح»• بينما يرى جانب من الفقه أن القصد الاحتمالى درجة تتوسط القصد =

فاشترط فيه هو الاخر ذات العناصر التى تلزم لقيام القصد المباشر . لاسيما «نية القتل» فوضع معيارا فاصلا بين القصد والخطأ . ولانه ثالثا اعتمد فى قياس موقف الفاعل من النتيجة على نفس المعيار الذى يحكم القصد المباشر ، وهو المعيار الشخصى لا الموضوعى ، أى على موقف الجانى من النتيجة لا موقف أحد سواه ، فوضع بذلك أسس القصد غير المباشر .

والواقع أنه بعد الاسس الثلاثة التى وضعتها محكمة النقض المصرية والمشرع اللبنانى تبدو مشكلة القصد الاحتمالى أو غير المباشر محلولة من تلقاء نفسها . اذ تناولناها بشىء من التحليل .

فلو أن رجلا أراد التخلص من زوجته فاعتذر عن تناول الغذاء معها بعد أن غافلها ووضع لها فيه سما قاتلا ، وتوقع أن يشاركها ابنهما فى تناول الغذاء معها كعادته الدائمة . وبرغم توقعه هذا وضع السم فى الطعام ومضى لحال سبيله غير عابىء بالنتائج فأكلت بالفعل منه الزوجة وولدها ومات الولد واسعفت الزوجة بالعلاج .

فنلاحظ أولا أن الركن المادى وهو فعل من شأنه احداث وفاة انسان ذى قائم ، فالفعل وهو وضع السم فى الطعام قائم والنتيجة وهى قتل الولد (بالاضافة الى النتيجة التى لم تتحقق بسبب العلاج والمتعلقه

=

والخطأ . أنظر على راشد ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ محمود ابراهيم اسماعيل ص٤٤ .

ويؤيد محكمة النقض فى اعتبار القصد الاحتمالى أو غير المباشر صورة من صور العمد . رمسيس بهنام ص ٥٩٧ ـ محمود مصطفى ١٥٥ ـ نجيب حسنى مقال سابق الاشارة اليه ص ١٢٧ ـ عمر السعيد رمضان . الخاص ص ٢٤٤ . ويرى ورأيه لا خلاف حوله انه اذا كان الجانى قد توقع النتيجة ورغب عنها وأمل فى تلافيها اعتمادا على مهارته وحذقه لا يتوافر القصد . عبد المهيمن بكر . الخاص ٥٦ ، ٥٧ . جلال ثروت الخاص ص ١٥١ وما بعدها .

بالزوجة) وقعت بالفعل ، ورابطة السببية بين الفعل والنتيجه قـائمة . الركن المادى اذن قائم لا خلاف فيه .

يبقى بعد ذلك الركن المعنوى وهو قصد عام ، وقصد خاص . فأما عن القصد العام فهو ارادة الفعل (وضع السم فى الطعام) مع العـلم بعناصر الجريمة (محلها انسان حى وان من شأن وضـع السم ازهاق روح الزوجة والولد) . ثم القصد الخاص (وهو انتواء ازهـاق روح الزوجة والولد) .

وعلى أساس هذا التحليل يمكن وضع اليد على عصب المشكلة وهو عنصر العلم بأن من شأن الفعل احداث الوفاة من جهة ثم انتواء ازهاق روح المجنى عليهما .

وبديهى أنه لا مشكلة بالنسبة للزوجة فالقصد قائم ومباشر. لماذا ؟ لان عـلم الزوج بأن من شأن وضع السم فى غـذاء الزوجة قتلها كان «يقينا» وانتوائه ازهاق روح زوجته كان واصلا أقصى مداه وهو «العزم والتصميم» .

ولكن هل يلزم لتوافر «العلم» لدى الجـانى أن يكون تصوره أو تمثله «يقينا» ؟ وهل يلزم لتوافر «النية» لديه أن تكون هذه النية واصلة الى حد «العزم والتصميم» على احداث الوفاة ؟ هل ينتفى العـلم أو تنتفى النية لمجرد نقصان الكم فيها ؟ الواقع أن الفكرة لا تفقد طبيعتها الا اذا تغير «الكيف» فيها ، أما اختلاف «الكم» فانه لا يغير من طبيعتها ولا يخرجها بالتالى عن حكمها[٧٦] . وقد سبق أن تعرضنا لمعنى العلم فى تحديد عناصر القصد العام ، وقلنا أن هذا العلم يقوم على درجات الاولى هى اليقين يليه التوقع ثم يأتى الامكان فى النهاية . وقلنـا أن

---

(٧٦) انظر بتفصيل اوفى جلال ثروت . القسم الخاص ص ١٩٥ .

الفارق بين الثلاثة أن العلم اليقينى ينتفى الاحتمال فيه تقريبا ومن ثم الشـك أما التوقع ويمكن تسميته كذلك بالتمثل أو التصور ففيه قـدر محدود من الاحتمال ومن ثم الشك أما الامكان فهو أضعف درجات العلم لان فيه قدرا غير محدود من الاحتمال ومن ثم الشك •

وقد قلنـا أن درجـة العـلم المتطلبة فى القصد العام هى اليقين أو التوقع فيلزم لتوافر القصد العام أن يكون الجانى متيقنا بأن من شأن فعله احداث النتيجة أو بالاقل متوقعا حدوثها نتيجة فعله • والقول بغير ذلك أى بضرورة العلم اليقينى من شأنه أن يلغى امكانية العلم مطلقا ، لان العلم اليقينى درجة يشك فى وجودها كثير من الفلاسفة[٧٧]،ولايمكن قياسها الا بعد وقوع الوفاة فعلا ، أما قبل وقوعها فهو علم قـائم على التدليل والتسبيب الشخصي بطبيعة الحال وهو لذلك ليس علمـا يقينيا مائة فى المائة ويدع وراءه قدرا ضئيلا من الاحتمال يمكن اهماله •

غاية الامر أنه اذا قر فى ذهن الجانى يقينا أن من شأن فعله احداث النتيجة «الوفاة» فاننا سوف ندخل فى نطاق القصد المباشر ، كالعـلم الذى توافر لدى الزوج بالنسبة لزوجته فى المثل الذى نتولى تحليله •

أما اذا كان الجـانى «متوقعا» ان من شأن فعـله احداث النتيجة «الوفاة» — والتوقع يعنى ان الاصل فى ذهنه ان الوفاة ستقع — فاننا سوف ندخل فى نطاق القصد غير المباشر • وهذا هو الوضع بالنسـبة لموقف الزوج من قتل ولده ، فالقصد العام توافر بشأنه طالما ثبت لديه العلم بالمعنى الذى حددناه ، لانه توقع أن تسير الام على عـادتها فى اطعام ابنها معها • ودون هذه الدرجة من العلم لا يتوافر القصد العام ولا تقوم بالتالى فى حقه المسئولية عن قتل ابنه قصدا •

---

(٧٧) رسالتنا فى شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى • ١٩٧٤ • بند ٧٠ وما بعـده •

ويتوفر هذا الفرض فى الحالة التى لا يكون فيها الجانى متيقنا ولا متوقعا أن من شأن وضع السم فى طعام الزوجة وفاة الابن ، ولــو كان حدوث ذلك فى علمه «ممكنا» لان الامكان بالمعنى الذى نعرفه أن الاصل فى ذهن الجانى أن وفاة الابن لن تقع كما لو كان يعلم بأن الابن سوف يقضى ليلته عند جده أو بأنه سيصحبه معــه الى مدرسته الداخلية . فالعلم بامكان حدوث الوفاة لا يقوم به القصد بدرجتيه المباشرة وغــير المباشرة وان جاز أن تتوافر به درجة الخطأ الجسيم والواعى .

يبقى بعد ذلك لتوافر الركن المعنوى فى حق الزوج عن قتل مقصود توافر القصد الخاص وهو نية قتل الابن . ونية القتل ضرورية لا يقوم القصد قانونا بدونها ، فهل كانت نية قتل الولد قائمة عند الزوج ؟ .

الواقع أن نية القتل المتطلبة لتوافر القصد الخاص ، لايلزم أن تكون واصلة الى أقصى مداها وهو العزم والتصميم الذى «يدفع» بالشخص الى اتيان الفعل المحقق لرغبتها وان كان الاصل أن تقع الامور فى الحياة كذلك ، لان النية تكون قائمة من غير جدال اذا استوى لديها حصول وفاة الأبن من عدمه «بقبولها» الاستمرار فى تنفيذ الفعل المحقق لها ، غــاية الامر انها ليست نية عازمة ودافعة لوجود الفعل المحقق للوفاة كالقصد المباشر وانما هى نية قابله ومؤيدة لاستمرار تنفيذ الفعل المحقق لها ، فنية القتل هى المتطلبة قانونا يستوى بعد ذلك أن تكون فى أقصى مداها أو فى مبدأ قواها على حد تعبير البعض[٧٨] وعلى هذا يسأل الاب عن قتل ابنه بقصد غير مباشر أو احتمالى .

وعلى هذا الاساس يتميز القصد غير المباشر عن القصد المباشر فى درجة العلم وهى التوقع لا التيقن وفى قدر النية وهى القبول لا العزم.

---

(٧٨) جلال ثروت ص ١٥٩ .

١٠٤ ـ التفرقة بين القصد العام والقصد الخاص :

ذكرنا فيما سبق ان القصد الجنائى فى مفهومه العام هو الارادة المتجهة نحو ارتكاب التصرف الاجرامى • وان هذه الارادة تتحقق اذا توفرت لدى الجانى ارادة النشاط المادى المكون للجريمة فعلا كان أو إمتناعا مع توفر علمه بكافة العناصر الاخرى التى يتألف منها الركن المادى للجريمة • هذا القصد كما قد يكون مباشرا قد يكون غير مباشر على حسب الاختلاف فى درجة العلم وفى قدر النية الاجرامية والقصد بصورتيه ـ المباشرة وغير المباشرة ـ وهو ما يسمى فى الفقه بالقصد العام ، هو القصد اللازم والكافى فى معظم الجرائم لقيام الجريمة المقصودة ، أو العمدية •

لكن هناك بعض الجرائم التى لا يكفى لقيام المسئولية العمدية عنها توفر القصد العام بمعناه السابق وانما يلزم لقيام تلك المسئولية أن يتوفر لدى الفاعل الى جوار القصد العام بالمعنى السابق قصدا خاصا لا تقوم المسئولية العمدية بدونه • وهى طائفة قليلة من الجرائم يختلف الفقه الجنائى فى تحديدها اختلافا شديدا وجذريا • ومن بين هذه الجرائم فى الرأى الذى نعتقده جرائم القتل والسرقة والتزوير والرشوة •

والقصد الخاص من الامور الغامضة فى الفقه الجنائى لكنه على أى حال فى أدق تعريف له «حالة نفسية داخلية متعلقة بالنتيجة الجرمية أو بالباعث الخبيث وراء الفعل» وليست لاصقة بالنشاط المادى المكون للجريمة فهو نية انصرفت الى غاية معينة أو هزيته دفعها الى الفعل باعث خاص ولهذا فانها لا تفترض لمجرد ثبوت هذا النشاط ، بل لابد من اثباتها اثباتا خاصا • القصد الخاص هو اذن نية خاصة اما تتعلق بالنتيجة الاجرامية كما هو الشأن فى جريمة القتل ويلزم فيها الى جوار القصد العام أن

تتوفر لدى الجانى «نية القتل أو ازهاق الروح»[٧٩] وجـريمة السرقة ويلزم أن يتوافر فيها الى جوار القصد العام «نية التملك»[٨٠] واما أن تتعلق هذه النية بالباعث الخبيث كما هو الامر فى اشتراط «نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله»[٨١] الى جوار القصد العام لقيـام جريمة التزوير أو «نية الاتجار بالوظيفة العامة أو نية استغلالها» لقيام جريمة الرشوة • هذه النوايا جميعا وما يجرى مجراها لا تلتصق بالنشاط المادى المكون للجريمة ولا تدخل بالتالى فى تركيب القصد العام ، فليس هناك بد من اشتراطها فى قصد خاص •

والسند القانونى لوجود القصد الخاص هو اما صريح النص الذى يتطلب باعثا معينا أو غرضا للجانى كنية الاضرار بمصلحة قومية وامـا طبيعة الجريمة وحكمة العقاب عليها كاشتراط نية التملك فى جريمةالسرقة أو نية القتل فى جريمة القتل وأما مضمون النص ذاته •

١٠٥ — دور الباعث على الجريمة أو الباعث اليها :

الباعث على الجريمة أو الدافع اليها هو الصلة التى تحمل الفـاعل على الفعل أو الغاية القصوى التى يتوخاها وهو بهذا المفهوم لا يجوز أن يختلط بالقصد الجنائى • فالقصد هو ارادة اتخاذ النشاط الاجرامى المحقق للجريمة مع علم بكافة الوقائع التى يتألف منها ركنهـا المادى وبصفتها الجرمية بينما الدافع أو الباعث هو المصلحة أو الاحسـاس

---

(٧٩) ١٩٤٣/١٠/٢٥ القواعد القانونية حـ٦ ق ٢٤٦ ص ٣٢٥ •
نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٢ ص ٣٨٨ •
نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٦ ص ١١٠٢ •
وأنظر لنا قانون العقوبات القسم الخاص• ١٩٧٨• ص٤٦٤ ومابعدها•
(٨٠) نقض ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٦١ ص ١٩٣ •
نقض ١٩٤٣/١٠/١٨ القواعد القانونية حـ٦ ق ٢٣٩ ص ٣١٦ •
(٨١) نقض ١٩٥٧/٦/١١ أحكام النقض س ٨ ق ١٧٨ ص ٦٧١ •
نقض ١٩٣٣/٥/١ القواعد القانونية حـ٣ ق ١١٢ ص ١٧٤ •

sentiment الذى حرك الجانى أو دفعه لارتكاب الجريمة • فالقتل مثلا قد يقع بدافع الحقد أو الغيرة أو الثأر أو الشفقة والسرقة قد تقع انتقاما أو شراهة أو رغبة فى لعب القمار أو فى سد حاجة وهذا معناه أن الباعث يختلف من جريمة الى أخرى ومن جان الى آخر فى الجريمة الواحدة بحسب ظروف كل جريمة وكل جان على حدة • هذا التنوع هو ما يميز الباعث على الجريمة أو الدافع اليها عن القصد الذى لا يتنوع ولا يختلف من جان الى آخر فى الجريمة الواحدة فالجريمة العمدية لا تقوم الا اذا توفر لمن يرتكبها القصد الجرمى أو النية الاجرامية المحددة بطريقة لا تختلف من جان الى آخر •

وللتفرقة بين القصد والدافع أهمية كبيرة فى القانون فالجريمة لا تقوم لها قائمة الا بتوافر القصد الجرمى • بينما المبدأ فى الجرائم العمدية هو أن الباعث أو الدافع لا تأثير له على قيام الجريمة • وعلى هذا الاساس قضى — فى مصر — بأن الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركنا من أركانها ولا عنصرا من عناصرها فلا يؤثر فى سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلا أو الخطأ فيه أو ابتناؤه على الظن أو اغفاله جملة • والنتيجة المنطقية لهذا المبدأ هى أن نبالة الدافع لا تحول قانونا دون قيام مسؤولية الجانى واستحقاقه للعقاب(٨٢) •

ومع ذلك فقد ينص القانون استثناء على اعتبار الدافع الى الجريمة عنصرا من عناصرها لا تقوم الا به ، بحيث تنتفى الجريمة اذا لم يوجد الدافع الذى نص عليه القانون فجريمة استغلال البغاء المنصوص عليها بالمادة ٢/٦٥ من قانون ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة لا تقوم الا اذا كان الكسب هو الدافع اليها •

---

(٨٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧ •
ومع ذلك فالباعث الشريف قد يكون له دور فى تخفيف العقوبة •

كما قد ينص القانون على اعفاء الفاعل من العقاب اذا توافر له دافع معين « كالزواج » فمن يخطف امرأة أو فتاة تكون جريمته جناية بمقتضى المادة ٢٩٠ الا اذا كان تزوجها فلا حكم عليه بعقوبة ما (م٢٩١ع) .

ويجرى القضاء على اعتبار الدافع الشريف لارتكاب الجريمة سببا من أسباب تخفيف العقوبة والدافع الشائن سببا من تشديد العقوبة .

ويلاحظ من ناحية أخيرة أن الجريمة السياسية وهى لا تخضع فى القانون المصرى لتنظيم قانونى خاص هى الجريمة التى ترتكب بدافع سياسى ، أو لغرض سياسى .

١٠٦ — وقت توافر القصد :

وفقا للقواعد العامة لابد أن يتعاصر القصد الجنائى مع الفعل المادى الذى أحدث النتيجة الجرمية . فان توافر القصد عند اتخاذه كانت الجريمة عمدية ولو كان هذا القصد متخلفا قبل اتخاذ الفعل ، أو تخلف بعد اتخاذه . أما لو ندم الجانى وفقد نيته الاجرامية عند اتيان الفعل فلا تكون الجريمة مقصودة ، وان جاز أن تقوم بها جريمة أخرى غير مقصودة اذا تكاملت عناصرها وتوافر القصد بعد ذلك . وترجع العلة وراء تلك القاعدة الى أن الملحوظ فى الجرائم العمدية الوقتية هو وقف النوايا الاجرامية عن تنفيذ غاياتها ولهذا كان شرطا ملازمة أو معاصرة القصد للفعل الاجرامى .

ويظل ذلك صحيحا حتى فى الحالة التى ضربها البعض للتدليل على أن التعاصر ليس مطلوبا لحظة اتخاذ الفعل بل يكفى أن يتوفر بعد اتخاذ الفعل وقبل حصول النتيجة كالصيدلى الذى يخطىء فى تركيب الدواء فيضع فيه مادة سامة ثم ينتبه الى الامر بعد ذلك ولكنه يمتنع عن لفت نظر المريض مع قدرته على ذلك بقصد ازهاق روحه . لأن الواقع أن القصد هنا تعاصر مع الفعل . اذا لوحظ أن النشاط الذى تتكون به جريمة الصيدلى

ليس هو الفعل الايجابى المتمثل فى اعطاء الدواء المسموم بل هو الامتناع عن لفت نظر المريض مع قدرته عليه ، وهو واجب عليه لأنه تولد عن وضع خاطىء أنشأه • وعلى هذا فالقصد هنا معاصر للامتناع وفق ما تقضى به القاعدة العامة •

١٠٧ — اثبات القصد :

القصد الجنائى ركن من أركان الجريمة العمدية لا تقوم بدونه ومن هنا يلزم بيانه والتدليل عليه حتى يتسنى لمحكمة النقض انزال رقابتها على صحة تطبيق القانون •

والقصد باعتباره نية باطنية لا تستطيع المحكمة اثباته بطريق مباشر ، وانما بطريق الاستدلال والاستنتاج من الافعال التى أثارها المتهم ومن ظروفها • وهو بذلك مسألة موضوعية يترخص فيها قاضى الموضوع بما لا معقب عليه مادام استخلاصه سائغا • وعلى هذا قضى بأن قصد القتل أمر خفى لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول الى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية[٨٣] •

وليس هناك مظهر بذاته يقطع بقيام القصد على سبيل الحتم لأن هذه المظاهر ليست هى القصد ولا أدلة حتمية توجد كلما وجد ، وانما هى امارات تكشف عنه ، اذا صدقت مرة قد تخيب مرات • فالامر اذن موكول لقاضى الموضوع فى كل حالة على حدتها واجتماع المظاهر فيها واستحالة تفسيرها الا بوجود ذلك القصد •

---

(٨٣) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧ •

١٠٧ م ـ التفرقة بين القصد البسيط والقصد المكثف :

القصد البسيط هو القصد الاجرامى المتجرد من سبق الاصرار • أما سبق الاصرار فهو سبب من أسباب تشديد العقاب فى جرائم القتل والايذاء البدنى فى التشريع المصرى •

وتنتقد المدرسة الوضعية التعويل على سبق الاصرار فى تشديد العقوبة على أساس أنه ليس بلازم أن يكون القاتل عمدا مع سبق الاصرار أخطر من القاتل بدونه اذ أن هناك من طوائف المجرمين ـ وعلى الأخص المجرمين بالطبع ـ من يقدم على ارتكاب الجريمة فورا دون اصرار ومع ذلك فلا شك فى كونهم أخطر أنواع المجرمين كما أنه لا يلزم أن يكون القاتل عمدا أو مع سبق الاصرار خطرا لأن العاطفة كما قد تؤدى الى سبق الاصرار قد تؤدى الى ارتكاب الجريمة فورا •

وقد عرفت المادة ٢٣١ عقوبات مصرى سبق الاصرار بأنه « العقد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها يذاء شخص معين أو أى شخص آخر غير معين وجده أو صادفه سواء أكان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » •

والواقع أن المشرع المصرى قد تصدى ـ بغير مقتض ـ انسياقا وراء لمشرع الفرنسى لتعريف سبق الاصرار ، وهو فكرة فقهية ، فأخطأ فى ترجمته للنص الفرنسى (م٢٩٧ع) ولم يحسم بما جاء به من تعريف الخلاف حول مفهوم سبق الاصرار ، كما لم يكن موفقا فلم يزد فى تعريفه لسبق الاصرار عن قوله أنه القصد المصمم عليه من قبل فلم يأت بمعنى جديد يزيد عن المعنى اللغوى للتعبير[٨٤] • ومن هنا كان على الفقه

---

(٨٤) حسن أبو السعود الخاص ص ١١٧ وما بعدها ـ محمود مصطفى الخاص ١٦١ ، ١٦٢ ـ جلال ثروت الخاص ٢٢٢ ـ ٢٢٣ ـ ٢٢٤

والقضاء أن يتناول سبق الاصرار بالتعــريف من جديد ويتجه الفقه فى التعريف بالعمد الى التعريف بعنصريه :

أولا : عنصر زمنى ، وهـــو أن تمضى فترة من الوقت بين اتجـــاه النية الى ارتكاب الجريمة وبين تنفيذها .

ثانيا : عنصر نفسى وهو أن يتوفر للجانى خلال الفترة الزمنية الممتدة بين التفكير فى الجريمة وتنفيذها عنصر الهدوء والرؤية فى التفكير فيهـــا واعداد وسائلها وتدبر عواقبها .

يتحقق باعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن سورة الانفعال مما يقتضى الهدوء والرؤية قبل ارتكابها ، لا أن تكون وليـــدة الدفعة الاولى فى نفس جاشت بالاضطراب ، وجمح بها الغضب حتى خرج عن طوره ، وكلما طال الزمن بين الباعث عليهـــا وبين وقوعهـــــا ، صح افتراض قيامه وهو يتحقق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف ، بل ولو كانت « نية القتل » لدى الجانى غير محددة ، قصد بها شخصا معينا أو غير معين صادفه ، حتى ولو أصاب بفعله شخصا وجده غير الشخص الذى قصده وهو ما لا ينفى المصادفة والاحتمال والعمد بهذا المعنى ظرف مستقل عن نية القتـــل التى تلابس الفعـــل المادى المكون للجريمة(٨٥) .

والحقيقة أن الحكمة من تشديد العقاب فى حالة وقوع الجريمة عمدا لا يمكن أن يكون مجـــرد امتداد القصـــد فى الزمان مجردا وهـــو ما يوفره الاعتداد بالعنصر الزمنى وحده . وانما تتوفر علة التشديد فيما ينبى عنه هذا الامتداد الزمنى من سماح للجانى باعمال حكم العقل فيما انتواه وتدبر عواقبه فيما لو مضى فيه ، فتتوفر له بذلك فرصة العدول

---

(٨٥) نقض ١٩٧٠/١/٢٥ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٨ ص ١٠٧ .

عن قصده فيمضى مع ذلك فى تنفيذه فالهدوء والروية هما علة التشديد وما العنصر الزمنى سوى ضابط على توافرهما أو بالادق امارة كاشفة عن عنصر الهدوء والروية •

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية فى قضية البدارى الشهيرة ، والتى كان الجناة فيها موضع اضطهاد شديد من المجنى عليه فصمما على قتله واستمر هذا التصميم زمنا وقتلاه فقررت المحكمة بأن «مثلهما الذى أوذى واهتيج ظلما وطغيانا والذى ينتظر أن يتجدد ايقاع هذا الأذى الفظيع به ، لا شك أنه اذا اتجهت نفسه الى قتل معذبه ، فانها تتجه الى هذا الجرم موتورة مما كان منزعجة واجمة مما سيكون •• والنفس الموتورة المنزعجة هى نفس هائجة أبدا لا يدع انزعاجها سبيلا الى الصبر والسكون حتى يحكم العقل هادئا متزنا مترويا فيما تتجه اليه الارادة من الاغراض الاجرامية التى تتخيلها قاطعة لشفائها»[86] •

ويلاحظ أنه يجوز فى العقل والمنطق أن تتوافر نية القتل مقترنة بسبق الاصرار أو بالعمد أو أن تتوافر تلك النية متجردة منه فسبق الاصرار والعمد ونية القتل ركنان للجناية مستقلان وعدم توفر احداهما لا يستتبع عدم توفر الآخر وقيام أحد هذين العنصرين المستقلين لا يلزم عنه قيام الآخر ولا تلازم بينهما اذ ليس ثمة ما يمنع من أن تتولد نية القتل فجأة عند أحد المتشاجرين أثناء المشاجرة •

١٠٨ ــ القصد الجنائى فى الجرائم المتعدية قصد الجانى :

وهى جرائم تفترض اتجاه ارادة الجانى الى احداث نتيجة اجرامية قليلة الجسامة (كنية ضرب المجنى عليه) وأثناء تنفيذ تلك النية تشتد

---

(٨٦) ١٩٣٢/١٢/٥ القواعد القانونية حـ٣ ق ٤٦ ص ٤٥ •
انظر تفصيلات هذا الموضوع وتطور القضاء ورأى الفقه ، فى العقوبات القسم الخاص ، للمؤلف ــ سابق الاشارة اليه ص ٥٤٨ وما بعدها •

الافعال الصادرة منه فتحدث نتيجة اجرامية أكبر جسامة (كموت المجنى عليه أو حدوث عاهة) لم يتجه اليها قصد الجانى ولهذا سميت بالجريمة المتعدية لقصد الجانى[٨٧] واذا كان لاشك فى أن مسئولية الجانى عن النتيجة التى قصدها بفعله وهى الاقل جسامة ، فان مسئوليته عن النتيجة التى لم يتوقعها ولم يريدها وان حدثت بفعله وهى الاكثر جسامة تقوم كما يقرر القضاء المصرى على أساس أنها «نتيجة محتملة» لفعله الارادى ، فمسئولية الجانى عن النتيجة التى أفضى اليها فعـــله هو كونها نتيجة محتملة لهذا الفعل بحيث كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها[٨٨].

وهذا معناه أن المسئولية عن الجرائم المتعدية قصد الجانى تقوم على أساس القصد الجنائى بالنسبة للنتيجة الاقل جسامة التى يقصدها الجانى والخطأ غير العمدى بالنسبة للنتيجة الاكبر جسامة التى تحققت على أثر سلوكه ، وهذا الازدواج فى أساس المسئولية وضع غير عادى ، ولذلك فان مجاله يكون مقتصرا على الحالات التى وردت فى شـــأنها نصـــوص صريحة[٨٩].

المطلب الثانى

فى الخطأ غير العمدى

١٠٩ — فى التعريف بالخطأ غير العمدى :

لم يقصد المشرع المصرى لتعريف الخطأ وبيان ماهيته وان ذكر بعض صور له فى بيانه للجرائم غير العمدية لاسيما جريمة القتل الخطأ ، حيث

---

(٨٧) أنظر فى الموضوع رسالة الاستاذ الدكتور جلال ثروت محمد فى نظرية الجريمة المتعدية القصد ، ١٩٦٥ .

(٨٨) نقض ١٩٣٨/٣/٢١ القواعد القانونية حـ ٤ ق ١٨٥ ص ١٧٢ . نقض ١٩٤٠/٤/١٥ القواعد القانونية حـ٥ ق ٩٧ ص ١٧٢ .

(٨٩) انظر الرأى لنجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٦٠٥ .

ذكر الاهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة •

والواقع أن الفقه فى مصر يتفق — بطريقة أو بأخرى — على أن للخطأ معنى واحدا وفكرة لا تتنوع من جريمة الى أخرى ، سواء بتقريره أن صور الخطأ التى وردت فى قانون العقوبات انما وردت على سبيل المثال لا الحصر • لأنه لا يعقل أن تتفاوت فكرة الخطأ — وهى جوهر الجريمة غير العمدية — ضيقا أو اتساعا باختلاف عدد الصور التى يذكرها هذا النص أو ذاك[٩٠] • أم سواء على أساس أنه وان كانت هذه الصور قد وردت على سبيل الحصر الا أنها بهذا التنويع الشامل تتسع لتشمل كافة صور الخطأ غير العمدى المعاقب عليه[٩١] •

فالواقع ان الجريمة العمدية لا تتميز عن الجريمة غير العمدية الا فى ركنها المعنوى فبينما يتخذ الركن المعنوى فى الجريمة العمدية صـورة القصد الجنائى فان الركن المعنوى فى الجريمة غير العمدية يتخذ صورة الخطأ غير العمدى وبعبارة أخرى فانه على الرغم من اتحاد الركن المادى فى كل من الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية سواء فيما يتعلق بالنشاط الاجرامى الذى يقع من الفاعل — فعلا كان أو امتناعا — وفى وقوع هذا النشاط الاجرامى على محل معين وافضائه الى نتيجـة محددة الا أن الركن المعنوى مختلف فى كل من الجريمتين •

فبينما يلزم لقيام جريمة القتل المقصود مثلا أن يتوفر لدى الفـاعل

---

(٩٠) السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٣٩٨ •
على راشد المرجع السابق ص ٥٩٢ — رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٩٥٣ •

(٩١) أنظر محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٠٨ •

القصد الجنائى أى ارادة النشاط مع العلم بأن من شـأنه ازهاق روح انسان حى مع توافر القصد الخاص هو « نية القتل » فانه يكفى لقيـام المسؤولية عن القتل الخطأ أن يتوفر لدى الفاعل ارادة النشاط الذى وقع مع انعدام علمه بما يؤدى اليه هذا النشاط من ازهاق لروح انسان حى ، بافتراض قدرته على توقع تلك النتيجة والعمل على تفاديها وذلك بسبب اهماله وقلة احترازه أو مخالفته للشرائع والانظمة • وهذا معناه أن القتل غير المقصود انما يقع نتيجة خطأ الجانى فهو لا يقصد قتل انسان حى لكن هذا القتل قد وقع نتيجة لسوء تصرفه فى الوقت الذى كان بامكانه أن يتوقع وقوع القتل من جراء مثل هذا التصرف •

والواقع أن أساس المسئولية الجنائية عن الجـرائم غير العمدية ــ على الراجح فقها ــ هو حماية الحقوق والاموال التى تتطلب المصلحة العامة توفير قدر بالغ من الحماية لها سواء من اهدارها أو من تعريضها لخطر الاهدار ، وليس توافر المسؤولية الادبية والأخلاقيـة فى حق مرتكبها ، على أساس أن جوهر الخطأ هو خمول الجانى عن ادراك آثار تصرفة الارادى ، هذا الخمول الذى قد يتخذ شكل الاهمال أو الرعونة أو قلة الاحتراز أو مخالفة القوانين والانظمة•ويترتب على هذا الاساس عدة نتائج هامة :

الاولى : ان المسؤولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية لا تقرر الا بنص خاص ، فحيث لا نص يقرر استثناء العقاب على الجريمة غير العمدية يكون ذلك معناه استحالة قيام المسؤولية عنهـا • وهو ما قرر فى قانون العقوبات المصرى بالنسبة لجريمة القتل والاصابة الخطأ وبعض جرائم التى تقررت بنصوص خاصة •

الثانية : ان المسؤولية عن الجريمة غير العمدية لا تقوم الا اذا كان الجانى متمتعا بكامل وعيه ، وكان التصرف الذى صدر عنه ونجمت عنـه

النتيجة اراديا ، ودون ذلك لا يمكن ـ كقاعدة مطلقة فى القانون الجنائى مسألة هذا الفاعل كما هو الامر بالنسبة للمجنون والمكره ماديا على اتيان التصرف الخاطىء •

الثالثة : ان القانون لا يقرر المسؤولية عن الجرائم غير العمـدية كقاعدة عامة اذا لم يترتب عليها أية نتيجة ضارة من الناحيـة المادية أو الادبية • ذلك أن القاعدة العامة أن الخطأ فى ذاته لا يعد فعلا مخالفـا للقانون ــ اللهم الا اذا استثنينا بعض الصور التى قررها القـانون بالنسبة للمخالفات التى تقع بالمخالفة لقانون المرور ولوائحه ــ وهذا معناه أن جرائم الخطأ تفترض وقوع نتيجة ضارة هى القتل أو الجرح، ولأن القصد منعدم بالنسبة لهذه النتيجة فان الشروع لا يتصور فيها •

١١٠ ــ ماهية الخطـأ :

والواقع أن الفقه يتفق ــ بطريقة أو بأخرى ــ على أن للخطأ معنى واحد وفكرة لا تتنوع من جريمة الى أخرى •

وجوهر الخطأ فى الرأى المتفق عليه هو ارادة النشاط المنطوى على خطر وقوع نتيجة يمنعها القانون اما لخمول فى ادراك الجانى منعه من تمثل هذا الخطر واما لاغفاله اتخاذ ما كان يجب عليه اتخاذه فى سـبيل منع تحول الخطر ــ الماثل فى ذهنه ــ الى أمر واقع •

وعلى هذا الاساس فانه يلزم ابتداء أن تكون ارادة الجـانى قد اتجهت الى احداث النشاط (الفعل أو الامتناع) الذى نجمت عنه النتيجة الجريمة وفى خصوص ارادة هذا النشاط تتحد الجريمة العمـدية مـع الجريمة غير العمدية ، فاذاتخلفت تلك الارادة فلا تقوم مسؤولية مقترف هذا النشاط جنائيا عن جريمة عمدية ولا عن جريمة غير عمدية •

وفى خصوص ارادة النشاط (الفعل أو الامتناع) تتفق الجريمـة

العمدية مع الجريمة غير العمدية ، لكنهما يختلفان بعد ذلك • فبينما يلزم أن تتوفر لدى الجانى لقيام مسئوليته عن جريمة عمدية أن تتوفر لديه نية تحقيق النتيجة الاجرامية كغرض يسعى الى تحقيقه من جرء نشاطه الذى يتوفر لديه العلم — يقينا أو اقتناعا — بأن من شأنه تحقيقها • فان نية احداث النتيجة الاجرامية تكون فى حالة الجريمة غير العمدية منتفية من جهة كما أن علم الجانى بأن من شأن نشاطه تحقيق تلك النتيجة هو اما منعدم كلية واما متوفر فى أدنى درجاته وهو الامكان •

انتواء احداث النتيجة اذن لا يكون غرضا يسعى الجانى الى تحقيقه بنشاطه فى حالة الجريمة غير العمدية • صحيح ان الجانى يأتى نشـــاطا اراديا له من « الناحية المادية » خطرة ونجم عنه حدوث النتيجة ، لكنه حين أتى هذا النشاط لم يكن من « الناحية النفسية » عالما بما ينطوى عليه اتيانه من خطر حدوث النتيجة أو كان العلم بما ينطوى عليه اتيان هذا النشاط من خطر حدوثها متوفرا لديه فى أدنى درجاته وهى « الامكان » ويسمى الخطأ فى الحالة الاولى بالخطأ البسيط faut simple ، وفيــه لا يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين وكان فى استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها • أما فى الحالة الثانية فيسمى بالخطأ الواعى أو مع التبصر faut conscience وفيه يتوقع الجانى النتيجة لكنه يحسب أن بامكانه تجنبها •

وعلى أساس هذا التصوير يتوفر الخطأ البسيط فى الحالات التى يصدر فيها من الجانى نشاطا اراديا خطرا تنجم عنه النتيجة المحظورة دون أن يتوفر لديه عند اتخاذه العلم — بأية درجة من درجاته — بأن من شأن نشـــاطه احداثها ، كحالة الام التى تترك كوبا به مادة سامة على منضدة قريبة من يد طفلها دون أن يرد بخلدها عند تركها للكوب أن بوسع طفلها أن يشرب من هذا الكوب ويموت ويحدث أن يشرب الطفــل بالفعــل من الكوب ويموت ، فمثل هذه الأم حين أتت هذا النشاط الارادى الخطر لم يتوفر لديها على الأطلاق العلم — بأى درجة من درجاته — بأن هذا النشاط من

شأنه ازهاق حياة انسان حى • ويتأسس العقاب فى هذه الحالة لا على أساس ماوقعمن الام — تركها المادة السامة على المنضدة — وانما على ذلك الذى لم يقع منها وهو خمولها عن ادراك الخطر الناجم عن اتيان مثل هذا النشاط والعمل على تفاديه اذا ثبت أنه كان بمقدرتها — شخصيا — أن تتوقع ذلك الخطر وأن تعمل على تفاديه •

جوهر الخطأ البسيط هو اذن انتفاء علم الجانى بالنتائج الضــارة لنشاطه الارادى لخمول فى ادراكه منعه من توقع آثار هذا النشاط والعمل على تفاديه خمولا ما كان ليقع فيه لو بذل ما بوسعه من حيطة وانتباه • .

أما الخطأ الواعى أو مع التبصر فيتوفر فى الحالات التى يصدر فيها عن الجانى نشاطا اراديا خطرا تنجم عنه النتيجة المحظورة مع توفر علمه « بامكان » أن يترتب على نشاطه حدوثها ، ولكنه يأمل فى عدم تحقق تلك النتيجة ويعتقد بأنها لن تتحقق فى حالته اعتمادا منــه على حذقه ومهارته ، كحالة من يقود سيارته بسرعة زائدة فى طريق ضيق ومزدحم بالمارة لكى يصل الى موعد هام بالنسبة له ، فيقتل أحــد المارة أثناء سيره • فمثل هذا السائق حينما أتى هذا النشاط الخطر توفر لديه العلم « بامكان » تحقق وفاة انسان كنتيجة لهذا النشاط لكنه مضى فى تحقيقه « مقتنعا » بعدم وقوعها والعمل على تلافيها لكفاءة سيارته ومهــارته فى القيادة • ويتأسس العقاب فى هذه الحالة لا على أســاس ما وقع من السائق وانما على أساس ذلك الذى لم يقع وهو اغفــاله ما كان ينبغى عليه اتخاذه فى سبيل منع تحول الخطر الماثل فى ذهنه الى أمر واقع وقد كان بوسعه ذلك لو هو تصرف على النحو الذى تتيحه له قدراته •

جوهر الخطأ مع التوقع اذن هو توفر علم الجانى بأن بالامكان تحقق النتائج الضارة لنشاطه الارادى ، واغفاله ما كان ينبغى عليه اتخاذه من اجراءات لمنع تحقق هذه النتائج بالفعل ، اغفالا ما كان ليقع فيه لو بذل ما فى وسعه من حيطة وانتباه •

ينبغى اذن أن يكون واضحا فى الاذهان أن ما يميز الجريمة العمدية بصورتيها — عن الجريمة غير العمدية انما يكمن فى توافر « نيـة احداث النتيجة » الدافعة الى اتيان النشاط — القصد المباشر — أو القـابلة لاستمراره— القصدغير المباشر أو الاحتمالى— هذه النية لاتتوافر أبدا فى حالة الجريمة غير العمدية .فشرط البدء اذن للدخول فى دائرة الجريمة غير العمدية أن يكون الجانى قد أراد النشاط الاجرامى وانعدمت لديه نية احداث النتيجة كغرض يسعى الى تحقيقه من جراء هذا النشاط .

كما ينبغى كذلك أن يكون واضحا فى الاذهان أن هناك فارقا جوهريا بين الجريمة العمدية بقصد احتمالى أو غير مباشر وبين الجريمة الواقعة بخطأ واع أو مع التبصر ، فبينما تتوفر فى الاولى دون الثانية « نيـة أحداث النتيجة » ، فان درجة علم الجانى بعناصر الركن المادى تختلف فى كل من الجريمتين .

فالعلم الذى يقوم به القصـد الاحتمالى أو غير المبـاشر هو العلم التوقعى أو الاقتناعى الذى يكون الاصل فيه أن النتيجة ستقع الا اذا جدت ظروف خارجية تمنع وقوعها أما العلم الذى يقوم به الخطأ الواعى فهو العلم الامكانى الذى يكون الاصل فيه فى ذهن الجانى أن النتيجة لن تقع اعتمادا منه على ظروف وهمية أو لانه يأمل العمل على تفاديها ، الا اذا جدت ظروف خارجية تعمل على وقوعها .

والواقع أنه بعد تحديد نطاق الخطأ والفصـل بينه وبين القصد على نحو ما فعلناه يسهل بعد ذلك تأصيل الخطأ وبيان جوهره باعتباره العلاقة النفسية التى تربط بين الجانى وبين الركن المادى للجريمة بأنه ارادة للنشاط الاجرامى مع انتفاء العلم — الخطأ البسيط — أو توفره فى أدنى درجـاته وهو الامكان — الخطأ الواعى أو مع التبصر — ببقية عناصر الركن المادى للجريمة .

الخطأ اذن يفترض اما انتفاء العلم لدى الجانى بعناصر الركن المادى للجريمة واما توافره فى درجة دنيا هى الامكان ، وهذا معناه ان هناك بين ما يقوم فى ذهن الجانى حول عناصر الركن المادى للجريمة وبين حقيقة هذه العناصر فى الواقع تفاوت قوامه تمثل هذه العناصر على غير حقيقتها وهذا هو الغلط فى المعنى الجنائى•ومن ناحية ثانية فليس كل غلط يقع فيه الجانى تترتب عليه مسؤوليته الجنائية وانما يسأل الجانى فقط عن ذلك الغلط الذى كان بامكانه تجنبه • وبعبارة أخرى لا تقوم مسئولية الجانى لمجرد غلطة فى تصور حقيقة العناصر التى يتألف منهـا الركن المادى للجريمة وانما يسأل فقط عن ذلك الغلط الذى كان بوسعه أن يبرأ منه فيتمثل العناصر التى يتألف منها الركن المادى تمثلا مطابقا للحقيقة •

فأما عن أن جوهر الخطأ هو الغلط فى احدى العناصر الجوهرية التى يتألف منها الركن المادى : فنقول فيه أن هذا الغلط قد يرتد الى واحد من سببين :

الاول : هو انتفاء علم الجانى تماما بحقيقة احدى هذه العناصر ويكون الخطأ فى هذه الحالة بسيطا • ومثله من يطلق رصاصة من مسدسه فى مكان يظنه خاليا من الآدميين (غلط) ليختبر مدى صلاحيته فيتصادف مرور انسان يصيبه العيار فيقتله • أو الطبيب الذى يقوم بتشريح جثة يعتقد أنها لشخص قد مات (غلط) فاذ به حيا وتوفى من جراء تشريحه • وبالعموم يتوفر الخطأ البسيط فى كل حالة ينتفى فيها فى ذهن الجانى على خلاف الحقيقة ــ وهذا هو الغلط ــ صلاحية النشاط الارادى الصادر عنه لأحداث النتيجة •

الثانى : هو توفر علم الجانى «امكان» تحقيق النتيجة كأثر لنشاطه الارادى ، فيمضى فيه مؤملا عدم حدوثها اعتمادا على حذقه ومهارته • ومادام العلم الذى توفر لدى الفاعل حول صلاحية فعله هو مجرد الامكان فذلك معناه ــ بالبداهة ــ أن الفاعل يعتقد أن ليس من شأن فعله تحقيق

النتيجة . أى أن الاصل فى ذهنه أن النتيجة لن تقع من جراء سـلوكه فيحدث أن تقع النتيجة بالفعل وهذا هو الغلط • ويكون الخطـأ فى هذه الحالة واعيا أو مع التبصر ومثله حالة السائق الذى يقود سـيارته فى طريق مزدحم وضيق بسرعة عالية فيقتل أحد المارة •

وأما عن انه لا يكفى وقوع الجانى فى غلط فى حقيقة عنـاصر الركن المادى للجريمة وانما يلزم أن لا يكون فى وسع الجانى العلم بحقيقة هذه العناصر • فهذا ما يثير مشكلة معيار الخطأ •

١١١ — معيـار الخطـأ :

وتظهر أهمية وضع معيار للخطـأ من حيث كونه لا يتحقق قانونا من مجرد وقوع الجانى فى غلط حول صلاحية فعله الارادى فى أحداث النتيجة المحظورة قانونا وانما كذلك من كون هذا الغلط كان من الممكن على الجانى تجنبه وهذا ما لا يتحقق الا اذا كان فى امكان الجانى العلم بصلاحية فعله لأحداث النتيجة المحظورة •

معنى ذلك ان القول بانتفاء علم الجانى بصـلاحية فعله لأحداث النتيجة وكذلك توفر هذا العلم فى درجته الدنيا وهى الامكان والمضى مع ذلك فى اتيان الفعل آملا لظروف خاصة به أن النتيجة لن تقع لاتقوم به مسؤولية الجانى عن النتيجة التى تقع كأثر لهذا الفعل مسؤولية غير عمدية الا اذا كان بامكانه العلم اليقينى أو التوقعى بصلاحية الفعل لاحـداث النتيجة • أما اذا لم يكن بوسع الجـانى أن يدرك هذا العلم فى احدى درجتيه فلا تقوم مسؤوليته مطلقا عن النتيجة التى وقعت لا عن جريمة عمدية ولا عن جريمة غير عمدية لأن الجريمة تكون حينئذ وليدة الحتم أو الحدث الفجائى كمن يقود سيارته بسرعة معتدلة فتنفجر منه عجلتـان — لعيب فى صناعتهما — مما يؤدى الى قتل أحد المارة •

معيار الخطأ اذن له أهميته البالغة فى صدد التفرقة بين الخطأ وبين الحتم أو السبب الفجائى •

ويتجه الفقه الغالب الى الاحتكام الى «معيار موضوعى» قوامه ماكان يتوقعه الرجل العادى المتوسط فى حذره وانتباهه ، فان كان بامكان هذا الشخص العلم بصلاحية الفعل لأحداث النتيجة المحظورة توفر الخطأ ولو لم يكن بوسع الجانى — شخصيا — ادراك هذا العلم(٩٢) . بينما يتجه رأى الى الأخذ بمعيار الرجل العادى الذى ينتمى الى ذات الوسط الاجتماعى الذى ينتمى اليه الجانى لو وجد فى ذات الظروف الخارجية التى وجد بها الجانى(٩٣) .

بينما يتجه بعض الفقه بحق الى الاخذ بالمعيار الشخصى البحت والذى يرجع فى تقديره الى الجانى نفسه لا الى شخص سواه وفقا لتكوينه الشخصى وظروفه الخاصة كدرجة ذكائه ومستوى تعليمه وخبراته الشخصية فاذا كان بوسع الجانى نفسه أن يعلم بصلاحية الفعل الصادر عنه وقت اتخاذه لأحداث النتيجة المحظورة توفر الخطأ فى جانبه ولو كان لم يعلم بتلك الصلاحية وقت اتخاذ الفعل حقيقة وفعلا . ذلك أن الخطأ باعتباره علاقة نفسية تربط بين الجانى وبين الركن المادى للجريمة التى وقعت منه لا ينبغى فيه الاستعانة بمعايير موضوعية لا مجال أصلا لاعمالها الا فى نطاق الركن المادى وعلى الاخص فى قياس علاقة السببية بين الفعل والنتيجة . ويجد هذا الرأى منطقه فى أن القول بتوافر الخطأ فى جانب الجانى معناه أن حكمه على صلاحية سلوكه لأحداث النتيجة ما كان ينبغى أن يقع ولهذا استحق ملامة القانون الجنائى فالخطأ يفترض بداهة أن يكون بوسع المخطىء أن يتجنب خطأه وأن يتصرف على نحو صحيح ، بمعنى آخر يكون الشخص قد أخطأ اذا كان بوسعه فى ظروفه العامة والخاصة الخارجية والداخلية أن يتصرف على النحو الصحيح وهذا هو المعيار الشخصى لكن لا يعقل أن ندين شخصا بالخطأ لأنه تصرف على

---

(٩٢) رءوف عبيد . الخاص ص ١٨١ .
(٩٣) عبد المهيمن بكر الخاص ص ٦٠٤ .

نحو كان بوسع الرجل العادى أن يتصرف أفضل منه ، ولو كان هو نفسه قد بذل غاية جهده ، لأن فى ذلك تحكم وظلم[٩٤] •

ويوجه أنصار المعيار الموضوعى الى المعيار الشخصى أنه يؤدى الى التفرقة بين المتهمين والى مسألة معتاد الحذر والانتباه اذا صدرت منه أقل هفوة فى حين يفلت من المسئولية كلية معتاد التقصير •

والواقع أنه مادام الجنى قد بذل غاية جهده ، بحيث تصرف على نحو لم يكن بوسعه أن يتصرف أفضل منل فلا يمكن بحال ادخاله فى عداد المخطئين وان جاز ادخاله فى عداد العاجزين •

١١٢ ـ صور الخطأ :

تحدثت المادة ٢٣٨ عقوبات عن أربع صور للخطأ هى الاهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة • والواقع أن هذه الصور جميعا انما تعبر عن فكرة واحدة هى فكرة الخطأ وهى فكرة ذات طبيعة واحدة مهما تعددت صورها ، وهى فكرة الغلط وعدم العلم بحقيقة العناصر التى يتألف منها الركن المادى • وقوام الغلط هو قيام التفاوت بين ما قام فى ذهن الجانى حول عناصر الركن المادى للجريمة وبين حقيقة هذه العناصر فى الواقع أى أن الجانى تمثل هذه العناصر على غير حقيقتها •

ولا يقع الجانى فى هذا الغلط ـ بطبيعة الحال ـ الا حين يخالف أحد القواعد التى تحكم السلوك الانسانى والتى توجب على الجميع «الاحتياط والحذر» من تولد ضرر للغير من جراء اتخاذه أو الاحجام عنه • هذه القواعد اما أن تكون قواعد اجتماعية تستمد من «الخبرة

---

(٩٤) جلال ثروت الخاص ص ٢٨٢ وما بعدها ـ عوض محمد الخاص ص ٦٤ وما بعدها •

الانسانية» سواء أكانت عامة أو فنية واما أن تكون قانونية مستمدة من القوانين والقرارات واللوائح والانظمة ويسمى الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الاولى بالخطأ العام أما الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الثانية فيسمى بالخطأ الخاص •

معنى ذلك أن هناك واجبا عاما مفروضا على الناس كافة بمقتضى مجموعة من القواعد الاجتماعية والقانونية بالاحتياط والحذر عند اتخاذ سلوك معين أو عند الاحجام عن اتخاذه فاذا جهل الجانى هذه القواعد أو لم يكترث بها فانه يقع فى غلط تقدير نتائج السلوك الذى اتخذه أو امتنع عن اتخاذه فيكون بذلك قد خالف الواجب العام الذى تفرضه هذه القواعد • وما الاهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة الا أمثلة للخطأ الذى هو فى طبيعته وجوهره مخالفة للواجب الذى تفرضه مجموعة القواعد الاجتماعية والقانونية •

١١٣ — صورة الخطأ العام :

الخطأ العام أو الاصل faut genarique هو الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الاجتماعية التى تستمد من الخبرة الانسانية العامة أو الفنية ويشمل الاهمال وقلة الاحتياط والرعونة •

فأما «الاهمال» فجوهره احجام الجانى عن اتخاذ مسلك توجب قواعد الخبرة الانسانية العامة اتيانه توقيا للنتائج الضارة التى قد تترتب على عدم اتخاذه كصاحب البناء الذى يقوم بهدمه دون أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بوقاية المارة من أضرار الهدم[٩٥] • والام التى تترك وليدها بمفرده بجوار موقد غاز مشتعل على ماء فيسقط عليه الماء ويحدث به حروقا تودى بحياته[٩٦] أو أن يتراخى عامل «المجاز» فى

---

(٩٥) نقض ١٩٢٩/٢/٧ القواعد القانونية حـ١ ق ١٠٤ ص ١٦٣ •
(٩٦) نقض ١٩٤١/١١/٣ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٢٩٦ ص ٥٦٥ •

اغلاقه ولا يستعمل المصباح الاحمر فى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم الى قرب مرور القطار مما أدى الى وقوع حادث تصادم ترتب عليه وفاة بعض الاشخاص أو أن يترك شخص كلبه العقور دون قيد أو كمامة فيتسرب الى الطريق ويعقر أحد المارة ، أو أن يترك مالك منزل منزله الايل للسقوط دون اصلاح أو تنبيه للسكان لاخلائه لما به من خلل فيتهاوى المنزل على السكان ويترتب على ذلك هلاك بعض السكان(٩٧) .

أما «عدم الاحتراز» أو عدم الاحتياط فجوهره اقدام الجانى على اتخاذ مسلك توجب قواعد الخبرة العامة الامتناع عن اتيانه بالشكل الذى اتخذ به أو فى الوقت الذى اتخذ فيه كالسائق الذى يقود سيارته بسرعة عالية فى طريق مزدحم بالمارة فيصدم شخصا ويقتله أو كالام التى تنام مع رضيعها فى فراش واحد فتنقلب عليه أثناء النوم وتقتله والكمسارى الذى يعطى سائق القطار اشارة القيام قبل أن يتأكد من نزول الراكب منه فيتسبب بعدم احتياطه فى سقوطه تحت عجلاته ، أو أن يعبث شخص بمسدسه فى مكان به جمع من الناس فتنطلق منه رصاصة تصيب أحد الحاضرين فتقتله .

أما «الرعونة» فهى صورة من صور الخطأ ، جوهرها اقدام الجانى على اتخاذ مسلك معين — أو احجامه عن اتخاذه — دون مراعاة القواعد التى توجبها الاصول الفنية فى مواجهة هذا المسلك . فالرعونة تختلف عن الاهمال وعدم الاحتياط بالنظر الى طبيعة القاعدة التى يتحقق الخطأ بمخالفتها فبينما تتحقق الرعونة بمخالفة القواعد التى توجبها الخبرة الفنية فان الاهمال وعدم الاحتياط انما ينشآن من مخالفة قواعد الخبرة العامة .

والرعونة لغة تعنى التصرف بطيش وخفة وهى ترجمة غير دقيقة لكلمة maladresse أى سوء التقدير أو نقص الحذق والدراية فى أمور

(٩٧) نقض ١٩٦٠/٣/٢٢ احكام النقض س ١١ ق ٥٩ ص ٢٦٩ .

فنية كالطب والهندسة وغيرها من المهن والفنون التى تتطلب لممارستها كفاءة فنية أو مهنية من درجة معينة ولهذا فان الرعونة انما هى تعبير عن كل اخلال بما تتطلبه الاصول الفنية فاذا أقدم الجانى على اتخاذ مسلك أو أحجم عن اتخاذه مخالفا بذلك الاصول الفنية التى تنبغى مراعاتها لخفته وسوء تقديره أو لنقص كفاءته الفنية سمى الخطأ الواقع منه بالرعونة • كالطبيب الذى يقوم باجراء جراحة دون مراعاة للاصول الفنية المتعارف عليها ، أو طبيب الاشعة الذى يخطىء قراءة الاشعة قبل اجراء الجراحة ويجريها على أساس فهمه الخاطىء والمهندس الذى يشيد بلكونا بدون كوابيل تحمله أو يرتكب خطأ فى عملية الاسمنت فيسقط البلكون على أناس ويقتلهم[٩٨].

١١٤ ــ الخطأ الخاص : Faut spécifique

وهو الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد التى تستمد من القوانين والقرارات واللوائح والانظمة •

ويتميز الخطأ الخاص عن الخطأ العام فى أمرين : الاول هو أنه يتحقق بمخالفة قواعد قانونية لها قوة الالزام القانونى على عكس الخطأ العام الذى يقع بالمخالفة لقواعد اجتماعية تستمد من الخبرة الانسانية العامة أو الفنية ، ويلاحظ انه يستوى أن تكون القاعدة القانونية التى وقع الخطأ بالمخالفة لها صادرة عن السلطة التشريعية كالقوانين أو عن

---

(٩٨) ويلاحظ انه اذا كان الجانى من غير أصحاب المهنة أو الحرفة وانعدمت لديه بالتالى الخبرة المهنية والفنية فان اقدامه على العمل الفنى الدى يجهله تماما يدخل فى باب قلة الاحتراز لا الرعونة لانه خالف فى الحقيقة قاعدة من قواعد الخبرة العامة توجب على المرء الاحجام عن التدخل فى كل أمر يجهله أما مخالفته لقواعد الخبرة الفنية فليست سوى انسياق ضرورى لمخالفته لقاعدة الخبرة العامة السابقة •

السلطة التنفيذية كاللوائح والقرارات أو عن أفراد عاديين كالانظمة التى يضعها رب العمل لتنظيم ممارسة العمل فى منشآته ويلزم بها كل من يقبلها بإرادته بقبوله العمل فى المنشأة • كما يتميز هذا الخطأ — من ناحية ثانية — عن الخطأ العام فى كونه خطأ ثابتا حكما أو مفترضا • وهذا معناه أن القاضى لا يلزم باقامة الدليل على قدرة الفاعل على توقع النتيجة الاجرامية التى نرتبت على نشاطه المخالف للقوانين أو الشرائع والانظمة وانما يتوفر الخطأ — قانونا — فى حق الفاعل من مجرد مخالفته لهذه القواعد وتقوم مسئوليته عن النتيجة الاجرامية التى وقعت طالما توفرت علاقة السببية بين نشاط الجانى وبين النتيجة الاجرامية • ويترتب على هذا النظر عدة نتـائج هامة •

الاولى أن القاضى يلتزم بمراقبة شرعية اللائحة أو الانظمة فـاذا قضى ببطلانها انتفى الخطأ الخاص وان جاز توافر الخطأ العام فى حق الفاعل فى صورة من صوره •

الثانى أن مخالفة الفاعل للقوانين والقرارات واللوائح والانظمـة لا يفيد سوى توافر الخطأ فى جانبه على نحـو لا يجوز معه اثبـات العكس ، لان الخطأ مفترض قانونا من مجرد المخالفة بقرينة قاطعة لكنه لا يسأل عن النتيجة الاجرامية التى وقعت ما لم يقم الدليل عـلى أن نشاطه المخالف للقوانين أو اللوائح كان هو السبب فى تلك النتيجـة أو على حد تعبير محكمة النقض أن مخالفة اللوائح وان أمكن اعتبارها خطأ مستقلا بذاته فى قضايا القتل والاصابة الخطأ ، الا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقـوعه لولاها(٩٩) •

---

(٩٩) فقائد السيارة الذى يسير دون رخصة قيادة فيصدم أحد المـارة =

ومن أبرز صور الخطأ الخاص الاخطاء التى تقع بالمخالفة للـوائح المرور وتنظيم حركة سير وقوف القطارات والمركبات العـامة ولوائح البوليس وعلى الاخص ما تعلق منها باستخدام الاسلحة .

هـذا ويلاحظ أنه يكفى لتوافر الخطأ فى جانب الجانى أن يتوفر فى أية صورة من صوره، وانه يكفى لادانة المتهم توفر صورة واحدة منه . كما يلاحظ أن انتفاء الخطأ الخاص فى جانب الفاعل لا يفيد انتفاء الخطأ فى جانبه مطلقا اذا قام فى حقه الدليل على توفر الخطأ فى احدى صوره العامة(١٠٠) .

١١٥ ــ درجـة الخطأ الجنـائى :

استقر الفقه والقضاء على أنه لا أهمية لدرجـة الخطأ فى نطـاق القانون الجنائى ذلك أن القانون الجنائى لا يعلق العقاب على جسـامة الخطأ وانما على حصول نتيجة معينة يرى فيها من الجسامة ما يستدعى تجريمها فالخطأ مهما كان يسيرا يكفى قانونا لترتيب المسئولية الجنائية، كما هو الامر فى نطاق القانون المدنى . آية ذلك أن القانون المصرى قد شدد العقوبة على القتل الواقع نتيجة الاخلال الجسيم بما تفرضه أصول

=

ويقتله ، يتوفر فى حقه الخطأ الخاص لكن مسئوليته عن هذا القتل لاتتحقق من مجرد هذه المخالفة اذا ثبت أن الحادث كان من خطأ المصاب وحـده الذى اندفع أمام السيارة فجاة ومن مسافة قريبة رغم معقولية سرعةالسيارة واستخدام قائدها لاشارات التنبيه اللازمة واتخاذه كافة الاحتياطات اللازمة لتلافى الحوادث .

نقض ١٩٦٦/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٩٠ ص ٤٨٥ .

(١٠٠) فقائد السيارة الذى يسير على يمين الطريق وان كان لايعتبر مخالفا للائحة المرور الا انه يكون مخطئا لعدم احتياطه فى السير . وهذا القدر من الخطأ كاف لمسالة السائق عما يقع من الحوادث الجنائية نتيجة عدم احتياطه . نقض ١٩٣١/١١/٢٣ القواعد القانونية حـ٢ ق ٩٤ ص ٣٦١ .

الوظيفة أو المهنة أو الحرفة الامر الذى ينبىء عن تسليمه بقيام المسئولية — غير المشددة — فى حالة الخطأ اليسير .

ومادام الخطأ اليسير صار كافيا لترتيب المسئولية الجنائية ، فلاشك فى مسئولية الاطباء عن الخطأ الذى يقع منهم سواء أكان هذا الخطأ يسيرا أم جسيما ماديا — أى خارجا عن حدود المهنة كاجراء جراحة بيد مرتعشة أو فى حالة سكر أو ترك قطعة قماش فى بطن المريض(١٠١) — أو فنيا وهو المتعلق بالمهنة — كالرعونة فى التشخيص أو العلاج(١٠٢).

---

(١٠١) وهذه يرى الفقه قديمه وحديثه مسألة الطبيب عنها ولو كان الخطأ يسيرا .

(١٠٢) وهذه كان بعض الفقه والمحاكم ترى عدم مسألة الطبيب الا اذا كان الخطأ الواقع عنه جسيما فقط .

الفصل الرابع

ركن العدوان L'élément injuste

١١٦ — تمهيد :

لا يكفى لقيام المسئولية الجنائية أن يقع من الفاعل الركن المادى المكون للجريمة كما هو موصوف فى نموذجها القانونى وان يتوافر لدى الفاعل الركن المعنوى اللازم لقيامها وانما يلزم أن تتوفر للواقعة صفة العدوان التى تعطى لها صفتها الاجرامية . فاستكمال العناصر القانونية للجريمة لا يقيم مسئولية فاعلها اذا تجردت الواقعة من معنى العدوان أو البغى injuste

ويختلف الفقه حول تسمية الحالات التى تفقد فيها الواقعة عنصر العدوان أو البغى اللازم لتجريمها فمن يسميها أسباب الاباحة ومن يسميها أسباب التبرير ومن يسميها حالات المشروعية على أساس أنها حالات تنعدم فيها — بطريقة تلقائية وبديهية — الصفة الاجرامية للواقعة التى لها فى القانون صفة الجريمة . كما يختلف الفقه حول المكان المناسب لدراسة هذه الحالات فهناك من يدرسها عند دراسة الركن الشرعى للجريمة وهناك من يدرسها عند دراسة الركن المعنوى ، وهناك أخيرا من يفضل دراستها فى مكان مستقل بها باعتبارها نظرية عامة .

وأيا ما كان الامر فى تقييم هذه المواقف فان أسباب الاباحة ، وهو التعبير الذى يجرى الفقه المصرى على استخدامه ترجمة لمصطلح Cause de justification هى أسباب من شأنها أن تجرد الواقعة من صفتها الاجرامية بمجرد توفر احداها برغم استكمالها أصلا لسائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة .

وترجع العلة وراء تجرد الواقعة الجرمية من صفتها الاجرامية عند توفر أحد أسباب الاباحة الى انتفاء علة التجريم • وهى لهـذا السبب لم تتقرر فى القانون على سبيل الحصر • وانما تتوفر فى كل حالة تنتفى فيها العلة من تجريم الفعل ، يعزز هذا القول أن القياس فى مجال تفسير نصوص التبرير أو الاباحة جائز •

ومع ذلك فينبغى عدم الخلط بين عدم قيام الجريمة أصلا أى ارتكاب فعل أو امتناع لم ينص القانون أصلا على اعتباره جريمة وبين اباحـة الفعل أى ارتكاب فعل أو امتناع يشكل بحسب الأصل فى القانون جريمة، ثم يطرأ وقت ارتكابه سبب يبيحه ، بحيث لولاه لقامت مسئولية فاعله اذا توافرت له أهليته الجنائية •

• وسبب الاباحـة يمنع من قيـام مسـئولية مرتكب الفعل المدنيـة والجنائية اذ لا يمكن مساءلة شخص عن فعل يبيحه القانون بل ويأمر به أحيانا(١) •

كما ينبغى أن يلاحظ أن هناك فارقا هاما بين أسباب الاباحة وأسباب الاعفاء من العقاب أو الاسباب المانعة من المسئولية والتى تعرضنا لها فى الباب السابق ، فهذه الاسباب الاخيرة تؤثر على عنصر من عناصر الركن المعنوى وهو الادراك والاختيار (الاكراه ، الضرورة ، القصر ، الجنون) فتحـول بالتالى دون تطبيق النص الجنائى على من قـام به السبب المانع ، لكن الفعل لا يمحى ولا يكون ثمة ما يمنع من توافـر المسئولية المدنية ان تحققت عناصرها المتطلبة قانونا • أما أسباب الاباحة فتمحى الفعل وتجعله كأن لم يكن •

ولا يكون هناك ما يسمح من جهة باعتباره جريمة ، أو حتى فعـلا

---

(١) محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٤٤ ، ١٤٥ •

ضارا ، فهو سبب يمحو الفعل بكل نتائجه فلا يمكن أن تترتب مع قيامه على فاعله أو الشريك معه فى ارتكابه مسئولية من أى نوع كان مدنية أو جنـائية ، كما يمنـع من تطبيق أى تدبير احترازى عـلى عكس موانع العقـاب •

١١٧ ـ الغلط فى الاباحة أو البراءة الظنية :

يقصد بالبراءة الظنية ، أن يقوم فى ذهن الفاعل اعتقاد خـاطىء مقتضاه توفر سبب من أسباب اباحة فعله ، فى حين أن هذا السبب فى الحقيقة والواقع غير قائم ، وتسمى بالغلط فى الاباحة على أساس ماقام فى ذهن الفاعل من تصور مغلوط للواقع مقتضاه توافر سبب لاباحـة فعله • كمن يعتقد أنه فى حالة تجيز له الدفاع شرعيا عن نفسه فيطـلق الرصاص على من يظنه بسبيل الاعتداء عليه ، على خلاف ما ثبت فى الحقيقة والواقع ، ومن يسند الى موظف واقعـة من شأنها عقابه أو احتقاره ، معتقدا بتوفر سبب الاباحة الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبات ثم يتضح أن الواقعة التى أسندها الى الموظف غير صحيحة، ومن يفشى سرا أؤتمن عليه اعتقادا منه برضاء صاحب السر عن اذاعته ثم يتضح أن صاحب السر لم يرض بذلك •

ولم تتضمن نصوص القـانون المصرى ما يحسم هذه المشـكلة فى قاعدة عامة ، لكن المادة ٦٣ عقـوبات أوردت تطبيقا للاباحة الظنية فى تقريرها أنه لا جريمة اذا وقع الفعـل من الموظف الاميرى اذا ارتكب تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس اعتقد أن طاعته واجبة عليه ، أو ارتكب فعلا ـ بحسن نية ـ تنفيذا لما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه ، وذلك اذا أثبت انه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان قائما على أسباب معقولة •• وقد تعـرضت محكمة النقض المصرية لهذا النص وقررت أنه ليس الا تطبيقا لقـاعدة اعتمدها قانون العقوبات بالمادة ٦٣ الواردة فى باب الاحكام العامة ••

على أساس أن حسن النية المؤثر فى المسئولية عن الجريمة رغم توافـر أركانها هو معنى لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم ، ويكفى أن يكون الشارع قد ضبطه فى نص معين أو مناسبة معينة ليستفيد القاضى من تلك القاعدة العامة الواجبة الاتباع[٢] .

الغلط فى الاباحة اذن ينتج أثره فى نفى المسئولية الجنائية والمدنية . على نحو تستوى فيه الاباحة الموضوعية (أى القائمة فى دنيا الواقع) مع الاباحة الظنية (القائمة خطأ فى ذهن الفاعل وحده) اذا أثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحـرى وأثبتّ أيضـا أنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة ، من شـأنها أن تحمل الرجل العادى على اعتقاد ذات الاعتقاد .

أما اذا كان الفاعل قد ظن توافر سبب من أسباب الاباحة ، فـلم يفعل ما يفعله الرجل العادى من التثبت والتحـرى قبل الاقـدام على الفعل ، فان غلطه فى تقدير توافر سبب الاباحة ومشروعية فعله بالتالى لا يكون مبنيا على أسباب معقولة ، فانه يكون قد أخطأ واتخـذ خطأه مظهر الاهمال وعدم الاحتياط ، الذى تقوم به المسئولية الجنـائية عن فعله بوصف الجريمة غير العمدية ، اذا كان القانون ينص على العقاب على الجريمة فى صورتها غير العمدية .

وبديهى أن الجانى اذا كان يعلم — بوجه خاص — بعدم مشروعية فعله ، ولو كانت المظاهر الخارجية من شأنها ايقاع الرجل العـادى فى الاعتقاد الخاطىء بقيام سبب من أسباب الاباحة ، فانه لا يستفيد من حـكم الاباحة الظنية ، لسبب بسيط هـو أنها اباحة الفعل مفتقدة فى الواقع وفى ظن الفاعل كذلك . وما يسرى على أسباب الاباحة من أحكام بشأن البراءة الظنية يسرى على موانع المسئولية .

---

(٢) نقض ١٩٤٦/١١/١١ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٢٠ ص ١٩٩ .

١١٨ ـ الجهل بالاباحة أو الجريمة الظنية :

يقصد بالجهل بالاباحة ، أن تتوفر فى دنيا الواقع حقيقة وفعلا سبب من أسباب اباحة الفعل ، لكن الفاعل ، لسبب أو لاخر ، لا يعـلم به ، فيصدر عنه الفعل وهو معتقد عدم مشروعيته وتشكيله لجريمة ، بينمـا يتضح أن هذا الفعل كان هو ذاته فى واقعة الحال مباحا لتوفر سبب من أسباب اباحته فى الحقيقة والواقع دون أن يعلمه الجانى • ولهذا السبب سمى ذلك الجهل «بالجريمة الظنية» أى الجريمة التى لا تقوم الا فى ظن الفاعل • ومثله أن يطلق شخص على عدوه الذى صـادفه واقفا فى الطريق رصاصة من بعد بقصد قتله ، ثم يتضح أن هذا العدو فى اللحظة ذاتها التى أطلق العيار عليه كان يهم باطلاق الرصاص على الفاعل بقصد قتله ، أو من يقبض على شخص متلبس بجريمة وهو لا يدرى أنه فى حالة تلبس •

والذى عليه الفقه والتشريعات المقارنة أن أسباب الاباحة أسـباب موضوعية تحدث أثرهـا من حيث تعطيل نصوص التجـريم وانتفـاء المسئولية ، مادامت قد توفرت فى دنيا الواقع بصرف النظر عن اعتقاد مرتكب الأمر ، وهى قاعدة عامة لا تحتاج الى نص يقررها[٣] •

وقد عرض على محكمة النقض المصرية أمر ضابط للبوليس كان قد فتش منزل شخص فى غير الاحوال المقررة قانونا ثم اتضح أنه قبـل حصول هذا التفتيش كانت النيابة العامة قد أصدرت فعلا اذنا لهـذا الضابط بتفتيش منزل المتهم وقـررت «أن تفتيش منزل المتهم بغـير رضائه لا يكون صحيحا الا اذا كان الضابط مأذونا من النيابة العـامة باجراء هذا التفتيش «وعالما» بهذا الاذن قبل اجراء التفتيش فعلا[٤]» • ويرى بعض الفقه أن فى هذا القضاء خروج على الاصل العام المقـرر

---

(٣) محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٥٨ •
(٤) نقض ١٩٣٤/١٢/٣ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٢٩٣ ص ٣٩٩ •

بشأن الجريمة الظنية لكن الواقع ، فيما يبدو لنا ، أن محكمة النقض لم تتعرض الا الى مشروعية الدليل المستمد من هذا الاجراء ، لكنها لم تقل رأيا فى اباحة فعل الضابط فى دخول منزل المتهم دون اذنه .

المبدأ اذن ان الفعل يكون مباحا ، مادام سبب اباحته قائما من الناحية الموضوعية ، علم به مرتكب الفعل أو لم يعلم . ومايسرى على أسباب الاباحة يسرى على موانع العقاب .

١١٩ — تعداد أسباب الاباحة :

وأسباب الأباحة فى قانون العقوبات المصرى أربعة هى ممارسة الحق والدفاع الشرعى وأداء الواجب ورضاء المجنى عليه وسوف نتولى دراسة كل سبب من هذه الاسباب فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

ممارسة الحق

١٢٠ — مفهوم ممارسة الحق :

نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات على مبدأ المشروعية أو الاباحة فى تقريرها بأنه «لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة» .

والذى لا شك فيه أن المادة ٦٠ ع قد أرست المبدأ العام فى أسباب الاباحة أو المشروعية . وهو مبدأ مقتضاه انه برغم استكمال الفعل لسائر العناصر القانونية اللازمة لقيام المسئولية الجنائية الا أن الصفة الاجراميةتتجردعنه لمجردأنيكون هذا الفعل قد أرتكب ممارسةلحق ، اذ أن ممارسة الحق تجرد الفعل من معنى العدوان أو البغى فى مفهوم الضمير الاجتماعى على نحو يجعل منه عملا مشروعا لا اجراميا لانتفاء العلة من تجريمه .

وترجع العلة وراء هذا المبدأ الى أن النظام القانونى باعتباره كلا لا يتجزأ لا يمكن أن يمنح شخصا حق التصرف على نحو معين ثم يقيم من تصرفه هذا جريمة فى القانون كما لا يمكن أن يمنح شخصا حقا معينا ثم يجعل من ممارسته جريمة والا اختل النظام القانونى فى هيكله ونقوضت دعائمه وعلى هذا قررت المادة ٦٠ أنه لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة ، ويقصد بمقتضى الشريعة فى تطبيق أحكام هذه المادة مقتضى القانون باجماع الفقه والقضاء . كما نصت المادة السابعة من قانون العقوبات على أن «لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الاحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء».

و «الحق» هو كل مصلحة يعترف بها القانون ويحميها ، فهو فى جوهره مصلحة أى مركز واقعى يعطى من يملكه وضعا متميزا عن سواه من الناس ، لكنه يفوق المصلحة بحماية القانون لها ، فينقلب الى مركز قانونى لاجتماع عنصرى الحق وهما المصلحة والحماية القانونية[٥] . فمطلق المصلحة لا تعطى تبريرا أو اباحة للفعل فمن يلقى فى الطريق أشياء ممن شأنها جرح المارين أو تلويثهم اذا سقطت عليهم ، لا يكون له أن يبرر فعله هذا بالمصلحة المتحققة له بالتخلص منها ، فالقانون يجعل من «الحق» وحده لا من المصلحة سببا لاباحة الفعل الملائم لتحقيقه أو استخلاص ما ينطوى عليه الحق من مزايا[٦] .

---

(٥) أنظر محمود نجيب حسنى،المرجع السابق ، ص ١٦٣ ومابعدها

(٦) أما الحق فهو يعطى سببا لتبرير الفعل المجرم. «فحق الحبس» يبرر الامتناع عن رد الامانة فلا يرتكب الممتنع جريمة التبديد . نقض ١٩٥٢/٣/١٣ أحكام النقض س ٣ ق ٢٢١ ص ٥٩٧ .

والمادة ١٤٨ من قانون التجارة تجيز المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة فى حالتى ضياعها وافلاس حاملها ... وقد قامت محكمة النقض على الضياع السرقة والنصب والتبديد . وقاست الشيك على الكمبيالة فاباحت للساحب فى تلك الاحوال أن يأمر بعدم دفع الشيك نقض ١٩٦٣/١/١ =

ويفهم الحق بمعناه الواسع الذى يشمل سائر التصرفات والاعمال المشروعة التى يمكن أن يرتكبها الشخص • وتستمد شرعية التصرف لا من القانون بالمعنى الضيق أى التشريع المكتوب وانما يكون التصرف مشروعا طالما أجازته القوانين — أيا ما كانت طبيعتها[7] — أو سمح به العرف الاجتماعى باعتباره «أصدق تعبير عن ضمير المجتمع وارادته» الذى هو مناط التجريم والتبرير سواء[8] • وممارسة الحق — أو الرخص — على هذا النحو باعتبارها القاعدة العامة للمشروعية قادرة على استيعاب سائر الاسباب الاخرى التى سوف ندرسها من بعد استقلالا اذ أن جميعها فى النهاية تتأصل على نحو أو آخر على أنها ممارسة الحق، وهذا ما يلاحظ بالنسبة لحالة الدفاع الشرعى وأداء الواجب ورضاء صاحب الحق•لكن الفقه قد استقر بحق على، دراسة هذه الاسباب استقلالا من باب الوضوح العلمى •

يبقى أن هناك الى جانب هذه الاسباب الخاصة حقوقا عديدة يعترف بها النظام القانونى لافراد المجتمع ، هذا الاعتراف فى ذاته يؤدى الى نزع الصفة الاجرامية عن الافعال التى ترتكب ممارسة لهذا الحق، ومن بين هذه الحقوق حق الدفاع أمام المحاكم الذى يبيح أفعالا تعد فى أصلها سبا أو قذفا (م ٣٠٩ ع)[9] وحق الشاهد فى الامتناع عن اداء

=

أحكام النقض س ١٤ ق ١ ص ١ (الهيئة العامة للمواد الجنائية) • وانظر نقض ١٩٧٧/٣/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ص ٣٧٩ — ١٩٧٨/١٠/٢ أحكام النقض س ٢٩ ص ٦٦١ •

(٧) أى سواء قانون مدنى أو تجارى أو ادارى أو دستورى أو غيره •

(٨) وقد قضت محكمة النقض نقض ١٩٠٥/٨/٢١ الشرائع س٣ ص ٥٩ • بتوافر الاباحة استنادا الى العرف بالنسبة لضروب التاديب الذى يقع من المخدوم على الخادم ومنها اباحة الظهور على الشواطىء أو فى حمامات السباحة بملابس الاستحمام • وحق النقد الصحفى •

(٩) أنظر وقضى فيه بأن عبارة «انت موسخ سمعة العائلة» التى

=

الشهادة ضد المتهم اذا كانت بينهما صلة قرابة أو مصاهرة ، الى الدرجة الثانية أو كانت بينهما رابطة زوجية ولو بعد انقضائها(م ٢٨٦ أ٠ح) ٠ وحق الكافة فى اقتياد المتهم الى أحد مأمورى الضبط القضائى اذا كان متلبسا بجريمة من الجرائم المحددة بالمادة ٣٧ أ٠ح٠ وحق عضو مجلس الشعب فى التعبير عن آرائه وأفكاره فى المجلس أو لجانه ، وحق النقد الذى يبيح للصحافة وأجهزة الاعلام أفعالا كانت بحسب الاصل تدخل فى باب القذف والسب وحق ممارسة مهنة الطب وممارسة الالعاب الرياضية وحق الطعن فى حق ذوى الصفة العمومية المقرر بالمادة ٢/٣٠٢ عقوبات[١٠]٠

١٢٠ م — قيود ممارسة الحق :

لا يكفى أن يعترف النظام القانونى للشخص بالحق حتى تكون ممارسته له متجردة من الصفة الاجرامية ، بل انه يلزم لتجرد الفعل من تلك الصفة أنتكون ممارسة هذا الحق — أو الرخصة — قد تمت بغير تجاوز ويلزم لانعدام التجاوز فى ممارسة الحق — أو الرخصة — وانعدام الصفة الجرمية فى الفعل الذى مورس به الحق وبالتالى أن يلتزم صاحب الحق فى ممارسته اياه بقيدين : احدهما موضوعى والاخر شخصى ٠

أ) القيد الموضوعى لممارسة الحق : ومقتضاه أن يلتزم صاحب الحق فى ممارسته له سائر الحدود والقيود المقررة على ممارسة هذا الحق والا اتسمت ممارسته له بالتجاوز واتصف بالتالى بالعدوان الذى يبرر مسألة مرتكبه جنائيا ٠ هذه القيود وتلك الحدود عادة ما ينص

=

أسندها الخصم الى خصمه ليست،مما يستلزمه الدفاع عن الحق مثار الطعن٠وهو شرط لتطبيق المادة ٣٠٩ عقوبات٠نقض ١٩٧٥/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٦ ص ٧٥ وانظر نقض ١٩٨٠/١١/٦ س ٣١ ص ٩٧٥ ٠

(١٠) أنظر تطبيقا فى نقض ١٩٧٧/٦/٢٠ أحكام النقض س ٢٨ ص ٧٨١ ٠

عليها القانون صراحة عند تقريره للحق ، كما هو الامر بالنسبة لحـالة الدفاع الشرعى وحق التأديب وممارسة مهنة الطب والالعاب الرياضية وحق النقد من جانب أعضاء البرلمان ، وهذه القيود لا يمكن التعرض لها اجمالا لانها تختلف من حق الى آخر • غـاية الامـر أن ننبه الى أنه لا وجود للحق الا فى الحـدود وبالقيود والشروط التى يتطلبها النظام القانونى ، الامر الذى يستلزم دراسة كل حق على حدة لاستخـلاص القيود التى ترد عليه ويتحدد بها نطاقه • سواء تعلقت هذه القيـود بصفة صاحب الحق أم بقيود واجراءات ممارسته أو مقام استخدامه أو غير ذلك من القيود • فان مورس الفعل خارج حدود الحق أو دون التزام بقيوده كان عدوانا وجاز بالتالى مسآلة مرتكبه جنائيا •

ب) القيد الشخصى لممارسة الحق : ومقتضاه توفر حسن نية صاحب الحـق عند ممارسته اياه ، ويتوفر حسن النية فى كل حـالة يكون فيها ممارسة الحق من جانب صاحبه قد تم بهدف تحقيق ذات الغـاية التى دفعت النظـام القانونى الى الاعتراف بهذا الحـق وصيرورة الفعـل مشروعا • فلكل حق فى القانون غاية يرى أن تحقيقها يوفر للمجتمـع مصلحة تعلو على اعتبار الفعل المحقق لها جريمة • فحق التأديب مثلا يتغيى منه القانون تحقيق مصلحة عليا هى تقويم النشء وحسن تربيته فيبيح الافعال الهادفة اليها لانها توفر للمجتمع مصلحة تعلو على اعتبار الفعل المشكل جريمة ضرب فاذا انحرفت غاية صاحب الحق فى تأديب الصغير فى ممارسته لهذا الحق ، ولو التزم سائر الحـدود والقيـود الموضوعية لممارسة الحق كتغيى تعذيب الصغير أو تحطيمه عادت للفعل صفته الجرمية بسبب سوء نيته وانحرافه فى ممارسة الحق عن الغـاية التى من أجلها صار الفعل مشروعا • وقد كان القانون المصرى واضحا فى اشتراط حسن النية صراحة •

وجدير بالذكر أن الانحراف عن الغاية التى من أجلها قرر القـانون الحق لصاحبه يعيد للفعل صفته المؤثمة ولو تغيى صاحبه به غاية أخرى

ليست مرزولة فى ذاتها ، فاذا كان القانون يعطى للطبيب رخصة ممارسة مهنة الطب بما تتضمنه تلك الممارسة من عدوان على الابدان انما يستهدف غاية بذاتها هى تطبيب المرضى وهى غاية على الطبيب أن يلتزم بها فى ممارسته لمهنته فاذا انحرف عنها — ولو كانت غايته اجراء تجربة علمية جديدة — عادت للفعل المحقق لها صفته المؤثمة لان الطبيب لـم يلتزم استهداف ذات الغاية التى من أجلها شرع الحق •

١٢١ — تطبيقات ممارسة الحق :

هذا وقد حرص الفقه المصرى على وضع القيود والحدود المتعلقة بثلاث تطبيقات لممارسة الحق هى حق التأديب ، وحق ممارسة الاعمال الطبية وحق ممارسة الالعاب الرياضية • وسوف نتولى دراسة هـذه التطبيقات تباعا •

١ — حق التأديب

١٢١ م — مصدر حق التأديب وعلته :

ليس فى نصوص القانون المصرى نص يسمح لشخص بالحـق فى تأديب آخر ، ومع ذلك فان هذا الحق ثابت بمقتضى أحكام الشريعـة الاسلامية للزوج على زوجته وللوالد والاستاذ أو لمن فى حكمهما عـلى الولد أو القاصر ، كما يمنح العرف العام للمخدوم هذا الحق على خادمه•

ويبيح هذا الحق أفعال الضرب الخفيف التى تجعل منها المادة ٢٤٢ عقوبات وأفعال التعدى والايذاء الخفيف المجرمة بالمادة ٣٧٧/٩ من قانون العقوبات ، كما قد يبيح بعض الافعال المقيدة للحرية أو الاقوال الخادشة للشرف والاعتبار •

وترجع العلة وراء تقرير حق التأديب لبعض الاشخاص على غيرهم وعلى الاخص حق التأديب بالضرب الى رغبة المجتمع فى ادراك غـاية معينة يتحقق للمجتمع من ورائها مصلحة عليا هى تقويم سلوك الخاضع

لهذا الحق والتزامه الطريق السوى حتى يكون عضوا نافعا لنفسه واسرته ومجتمعه •

١٢٢ — قيود حق التأديب وحدوده :

وهذه القيود ثلاثة : أولها يتعلق بتحديد صاحب الحق فيه والخاضع له ، وثانيها يتعلق بالقيود الموضوعية لممارسة الحق أما ثالثها فيتعلق بالقيد الشخصى لممارسة هذا الحق •

ويتفق الفقه على أن صاحب الحق فى التأديب هو الاب والاستاذ ويتفق كذلك على اعطاء مفهوم واسع للفظ الأب والاستاذ • فالاب تعبير يشمل قانونا كل من لهم ولاية على نفس الصغير باعتبارهم القائمين قانونا على تهذيب الصغير وتأديبه • وهم الاب ثم الجد الصحيح ثم العم ثم الام — على خلاف بالنسبة لحقها فى تأديب الصغير لا فى تعليمه — والوصى • أما الاساتذة فيدخل فيهم كل من يقوم بتعليم الصغير ، علما أو فنا أو صناعة• وهذا الحق ثابت لهؤلاء جميعا لابمقتضى أحكام الشريعة فقط وانما بمقتضى أحكام العرف العام الذى يبيح لهم جميعا تأديب الصغير وتهذيبه لمصلحة نفسه ومصلحة مجتمعه ، لكن هذا الحق ينتفى بطبيعة الحال اذا تدخل القانون بالنص الصريح لتحريم التأديب بوسيلة معينة ، كالقانون الذى يمنع على المعلمين فى معاهد التعليم استخدام الضرب كوسيلة للتأديب • كما أن هذا الحق ثابت بمقتضى العرف للمخدوم على خادمه •

أما المقصود بالاولاد فقيل أنهم من اتموا السابعة ولم يتموا الثامنة عشرة استئناسا بأحكام قانون الاحداث بينما اتجه اخرون الى أن المقصود بهم كل من لم يبلغ سن خمس عشرة سنة كاملة ، أو بلغها وكان لا يزال فى كنف القائم على تربيته أو تعليمه حتى يبلغ سن الرشد[١١].

---

(١١) محمود مصطفى المرجع السابق ص. ١٧٤ .

وقد ثار الجدل حول اعتراف القانون بحق الزوج فى تأديب زوجته ، وقد أنكر بعض الشراح هذا الحق على الزوج ، بينما رأى اخرون بحق ، أن الشريعة الاسلامية فى حدود معينة تعترف للزوج بحق تأديب زوجته وبالضرب بالنص الصريح فى القرآن «واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا». وهذا معناه أن حق الزوج فى تأديب زوجته ثابت له فى الحدود وبالقيود الواردة بالنص الكريم بالنسبة للاشخاص وفى حدود النطاق الذى تلقى فيه أحكام الشريعة الاسلامية تطبيقا(١٢) .

هذا ويلزم أن يلتزم من له حق التأديب بالحدود الموضوعية لهذا الحق على نحو ما يبيحه العرف العام . اذ يرجع الى هذا الاخير لتحديد الحالات التى يجوز التأديب فيها والوسائل والطرق المناسبة لتحقيق هذا الهدف . وهو أمر موضوعى يرجع فى تقديره لكل حالة على حدتها، لكنه يلزم على أى حال الا يتجاوز التأديب حدود الضرب البسيط باليدين أساسا أو بعصا رفيعة على نحو لا يؤدى الى جرح أو عجز عن العمل، أو حدود تقييد الحرية بشرط الا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة أو ايلام للبدن(١٣) .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا ربط والد ابنته ربطا محكما فى عضديها فأحدث عندها غنغرينا سببت وفاتها فهذا تعذيب شديد يقع تحت طائلة (القانون)(١٤) . كما قضى بأن حق التأديب يبيح الضرب الخفيف ، فان

---

(١٢) لا ينشأ هذا الحق للزوج على زوجته فى أحكام الشريعة الاسلامية الا اذا أتت بمعصية لم يرد فى شأنها حد مقرر ، وبشرط أن لايكون أمر هذه المعصية قد رفع الى الامام ، أى الى السلطات العامة . انظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٦٩ .

(١٣) نقض ١٩٤٣/١/٤ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٦٢ ص ٨٥ .

(١٤) نقض ١٩٣٣/٦/٥ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١٣٦ ص ١٩٠ .

تجاوز الزوج هذا الحد فأحدث أذى بجسم زوجته كان معاقبا عليه قانونا ، ولو كان الاثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد عن سحجات بسيطة ، فان هذا القدر كاف لاعتبار ما وقع منه خارجا عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجبا للعقاب(١٥) • وأن الضرب الفاحش هو الذى يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد(١٦) •

كما يلزم أخيرا أن تكون الغاية من الضرب أو تقييد الحرية أو نحوه هى التأديب والتهذيب لا الانتقام أو التعذيب أو مجرد الاهانة أو الاذلال •

فاذا التزم الاب أو الزوج أو فى حكمها هذه القيود الثلاثة عند ممارسته لحقه فى التأديب فلا جريمة فى فعله ، أما اذا تجاوزها فان الصفة الجرمية تعود ثانية الى الفعل وتقوم مسئولية محدثه جنائيا •

٢ ــ ممارسة الاعمال الطبية

١٢٢ م ــ سند الاباحة وعلتها :

يجيز القانون للاطباء التعرض لاجسام مرضاهم والكشف عن

---

(١٥) نقض ١٩٣٣/١٢/١٨ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١٧٥ ص ٢٢٥ ٠

(١٦) نقض ١٩٦٥/٦/٧ أحكام النقض س ١٦ ق ١١٠ ص ٥٥٢ ٠

• فاذا تعدى الزوج حق التاديب وضرب زوجته ضربة أدت الى وفاتها فانه يكون مسئولا عن ضرب أفضى الى موت لا عن قتل خطأ (نقض ١٩٢٧/٥/٢٥ المحاماه س ٨ ق ٢٢٣ ص ٢٩٥) ٠ اللهم الا اذا كان التجاوز قد وقع منه نتيجة عدم احترازه اى دون قصد ، فانه يسال عن قتل خطأ ٠

هذا وقد قضى فى ١٩٧٥/١١/٢ أحكام النقض س ٢٦ ص ٦٧٢ وقررت المحكمة أنه «من المقرر أن التاديب مقتضاه اباحة الايذاء ، ولكن لا يجوز أن يتعدى الايذاء الخفيف ، فاذا تجاوز الزوج هذا الحد ، فأحدث أذى بجسم زوجته كان معاقبا عليه قانونا ، حتى ولو كان الاثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد عن سحجات بسيطة ٠٠٠ وكان الزوج قد أحدث بالمجنى عليها الزوجة كدمات بالفخذ الايسر ٠

عوراتهم والمساس بسلامة أجسادهم حتى ليصل الامر الى حد اجراء العمليات الجراحية ، كما يجيز لهم احراز بعض أنواع المواد المخدرة ، وجميعها أفعال تدخل بحسب الاصـل فى دائرة التجـريم تحت وصف الضرب أو الجرح أو احراز المواد المخدرة • فما هى العـلة فى اباحـة العمليات الجراحية ومختلف العلاجات الطبية ؟ •

الواقع أن العلة الاساسية لمشروعية العمل الطبى هى كونه عمـلا يحقق للمجتمع مصلحة عليا هى علاج المرضى وهى مصلحـة تجاوز فى أهميتها العقاب على المساس الذى تسببه فى الصحة الجسدية للمريض الامر الذى ينزع عن هذا المساس صفته الجرمية باعتباره فعـلا خاليا من عنصر العدوان أو البغى وملائما بالتالى للضمير الاجتماعى ، عـلى نحو يجعل منه عملا مبررا أو مشروعا لا تقوم به المسئولية الجنائية •

ويسند الفقه والقضاء هذه الاباحة الى «ترخيص القانون» ، فمادام القانون قد اعترف بمهنة الطب ونظم كيفية وشروط ممارستها ، فهـو يرخص بالحتم بكل الافعـال الضرورية لمباشرتها والمـلائمة لتحقيـق أغراضهـا وهى تطبيب المرضى — بل أنه من أجـل تلك الغـاية رخص للاطباء بممارسة مهنة الطب •

١٢٣ — نطاق الاعمال الطبية المباحة :

يدخل فى نطاق الاعمال الطبية المباحة كافة أنواع العمليات الجراحية والعلاجات الطبية بمختلف أنواعها ، على نحو يتسع نطاقه ايشـمل سائر أنواع العمل الطبى المتجه الى علاج المريض من مرض بقصـد تخليصه منه أو تخفيف آلامه أو الكشف عن وجوده أو الوقاية من الاصابة به • ويدخل فى هذه الاعمال من غير شك العمليات الجراحية والتحليلات المعقدة واستعمال الاشعة ومباشرة الولادة ، واعطـاء الحقن ووصف الادوية بمختلف صنوفها وأنواعها ولو تضمن تركيبها عنصرا ساما أو ضارا أو غيرها من الاعمال الطبية وذلك كله بغير خلاف •

لكن الخلاف يثور بصدد بعض العمليات التى لا تستهدف علاج المريض أى رفع العلة عنه أو تخفيفها وانما تهدف الى التجميل أو الاجهاض أو نزع الغدة الجنسية أو نقل الدم والاعضاء • والواقع أنه لا يمكن الوصول فى هذه المشكلة الى رأى واحد صالح للانطباق على جميع هذه الاعمال ، لان الحل المقرر لها يتوقف على ظروف كل حالة على حدتها • والمعيار فى ذلك أنه اذا كان الهدف من عملية التجميل أو الاجهاض رفع علة أو تخفيف حدتها أو رفع كفاءة أدائها لوظائفها كان العمل مشروعا باعتباره فى حقيقة الامر عملا طبيا يستهدف «العلاج» • فازالة أصبع سادس فى يد مريض أو تسوية شذوذ فى اطرافه هى عملية علاجية وليست تجميلية لان هدفها رفع الشذوذ عنه والشذوذ علة • أما بالنسبة للاجهاض فالقول فيه ثابت فاذا كان اجراؤه ضروريا لتخليص الام من متاعب صحية لا تتحملها أو لانقاذ حياتها كان الفعل مشروعا بالضرورة الماسة التى الجأت الطبيب اليه ، أما اذا كان الهدف من ورائه مجرد التخلص من الجنين فالفعل جريمة والمسئولية عنه تقوم •

أما بالنسبة لعمليات نقل الاعضاء (كالكلى أو العين أو غيرها) فان مسئولية الطبيب لا تنتفى الا اذا كان نقل العضو ممن نقل منه لايؤثر على حالته الصحية وأداء أعضائه وأجهزته لوظائفها ولو ترتب عليه انقاذ حياة من نقل اليه العضو • ذلك لانه لا يسوغ اجتماعيا تخليص شخص من علة عن طريق نقلها الى آخر • وعلى هذا الاساس فان مسئولية الطبيب تقوم — بالنسبة لمن نقل منه العضو أو الدم بطبيعة الحال — اذا حدث لمن انتزع منه العضو ما يثير البحث عن مسئوليته الجنائية كالوفاة أو العاهة المستديمة •

أما بالنسبة لعمليات نقل الدم فالراجح حديثا أن من حق المجنى عليه التصرف فى دمه ، طالما لا يخشى معه التأثير على صحته البدنية أو تعريض حياته للخطر ، فضلا عن الضرورة الاجتماعية التى تفرض السماح

بنقله طالما أن أثره على الصحة الجسمية وقتيا وسهل التعويض،لمواجهة حالات الاسعاف الطارئة •

أما بالنسبة لنزع الغدة الجنسية فمن الصعب جدا ادخالها فى عداد العلاجات الطبية ، لعدم توافر الضرورة التى تدفع الى ذلك •

١٢٤ ــ حدود أو قيود ممارسة العمل الطبى :

يلزم لاباحة العمل الطبى على النحو السابق توفر صفة معينة فيمن يجريه ، ثم مطابقته لاصول الفن الطبى ، وأخيرا توفر قصد العــلاج لدى من يقوم به •

فاما عن أنه يلزم أن تتوفر فيمن يجرى العمــل الطبى صفة معينة فهو أمر لا خلاف فيه فى الفقه المصرى والفرنسى اذ يلزم أن يكون مجرى العمل الطبى طبيبا ، أو حاصلا على الاقــل على الاجــازة العلمية التى ترخص له ممارسة العمل الطبى الذى صــدر عنه • واذا كان القانون لا يرخص كقاعدة عامة الا للاطباء بممارسة العمل الطبى فيلزم اذن أن يكون مجريه طبيبا أى حاملا للاجازة العلمية التى ترخص له بممارسة العمل الطبى الذى أجراه ، ولو كان غير حامل للترخيص الذى تمنحه له النقابة أو الدولة بممارسة المهنة ، لان غياب هذا الترخيص وان أوقــع الطبيب فى جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص الا أنه لا يجــرده من صلاحيته المهنية المستمدة من اجازته العلمية لاجراء العمل الطبى[١٧] •

---

(١٧) يبدو أن محكمة النقض المصرية لم تكن من هذا الرأى فقــد قضت فى ١٩٦٠/١٢/١٣ أحــكام النقض س ١١ ق ١٧٦ ص ٩٠٤ وتأيد قضــاؤها فى ١٩٦٨/٢/٢٠ س ١٩ ق ٤٦ ص ٢٥٤ بأنه «لاتغنى شهــادة الصيدلية أو ثبوت دراية الصيدلى بعملية الحقن عن «الترخيص بمــزاولة مهنة الطب» ، وهو ما يلزم عنه مساءلته عن جريمة احداثه بالمجنى عليه جرحا عمديا ، مادام أنه كان فى مقدوره أن يمتنع عن حقن المجنى عليه مما تنتفى به حالة الضرورة • انظر هامش ٢١ •

فان أجاز القانون استثناء لطائفة خاصة من غير الاطباء ــ كالقابلات والمرضات ــ بممارسة بعض الاعمال الطبية البسيطة كان حكمهم فى ذلك حكم الطبيب بالنسبة للاعمال المرخص لهم بمزاولتها[١٨] •

يلزم اذن أن يتوفر فيمن يجرى العمل الطبى صفة معينة هى أن يكون طبيبا مجازا له اجراء العمل الطبى الذى أجراه ، أو فى حكم الطبيب بمقتضى القانون الذى يرخص له القيام بالعمل الذى أجراه • فان فقد من مارس العمل هذه الصفة فلم يكن مجازا له اجراؤه فان مسئوليته الجنائية تقوم على النتائج الجنائية التى تترتب على فعله مسئولية عمدية[١٩] ، ولو كان اجراؤه لهذا العمل بناء على طلب المريض والحاحه[٢٠] وتوفرت لديه نية العلاج لا نية العدوان فاذا نجم عن هذا العمل الموت أو تخلف عاهة مستديمة قامت مسئولية من أجرى العمل الطبى عن جناية الجرح المفضى للوفاة أو المفضى الى عاهة مستديمة •

---

(١٨) فقد قضى بان الحلاق الذى يجرى عملية حقن تحت الجلد يسأل جنائيا عن احداث الجرح العمد رغم رخصة الجراحة الصغرى التى بيده، اذ هى على حسب القانون التى أعطيت على مقتضاه لا تبيح اجراء هذا الفعل • نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٤١٧ ص ٥٨٥ •

(١٩) قد تكون المسئولية عمدية وقد قضت محكمة النقض فى واقعة كان فيها المتهم وهو غير مرخص له فى مزاولة مهنة الطب ، قد خلع ضرسين للمجنى عليه فسبب له بذلك ورما بالفك الايمن فهذه جريمة احداث جرح عمد لا اصابة خطأ • نقض ١٩٥٢/٢/١٨ أحكام النقض س ٣ ق ٢٢٠ ص ٦٩٨ • لكن هذه المسئولية قد تقوم عن جريمة غير عمدية ، فقد قضى بأنه اذا كان المتهم وهو تومرجى بعيادة أحد الاطباء قد أدخل قسطرة معدنية بقبل المجنى عليه بطريقة غير فنية فأحدث جرحين بالمثانة ومقدم القبل ، وقد نشأ عن هذه الجروح تسمم دموى عفن أدى الى الوفاة فان الجانى يعتبر مرتكبا جنحة قتل خطأ • نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ القواعد حـ ٣ ق ٣٨٢ ص ٤٨٤ •

(٢٠) نقض ١٩٣٩/٦/١٢ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٤٠٧ ص ٥٧٦ •

وقد سارت محكمة النقض حديثا فقررت أن الاصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب، **وانما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على اجازة علمية طبقا للقواعد واللوائح** ، وهذه الاجازة هى أساس الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولته فعلا وينبنى على القول بأن أساس عدم مسئولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون أن من لايملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما اليها باعتباره معتديا — أى على أساس العمد — ولا يعفى من العقاب الا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية[٢١].

كما يلزم أن يكون العمل الطبى مطابقا لاصول الفن الطبى • وهذا معناه أن على الطبيب فى اجرائه للعمل الطبى أن يتبع سائر القواعد التى يقضى بها العلم وتفرضها أصول الخبرة الفنية • وعلى هذا الاساس فان مسئولية الطبيب تقوم اذا أجرى العملية الطبية وهو فى حالة سكر أو بسلاح غير معقم أو بيد مرتعشة أو اذا ترك سهوا فى جسم المريض أداة جراحية[٢٢] ، أما بالنسبة للعمل الفنى الذى يجريه فلا يلزم فيه بطبيعة الحال أن ينجح حتى يكون مشروعا لان التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة ففشل العلاج لا يقيم مسئولية الطبيب مادام قد التزم جميع الاصول الفنية والقواعد العلمية التى تفرضها قواعد العلم والخبرة •

وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية «ان اباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للاصول العلمية المقررة ، فان فرط فى اتباع هذه الاصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله»[٢٣].

---

(٢١) أنظر نقض ١٩٨١/٣/٢ الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥٠ ق لم ينشر.
(٢٢) أو كانت العملية التى أجراها تستعصى على مثله .
(٢٣) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٤ ص ٢١ .

وتثور فى هذا الصدد مسألة اتباع الطبيب فى ممارسته للعمل الطبى رأيا علميا مرجوحا أو وسيلة علاج مستحدثة أو محل خلاف والواقع أن مسئولية الطبيب لا يمكن أن تقوم لمجرد اتباعه شيئا من ذلك ، مادام هذا الرأى أو تلك الوسيلة لم يثبت علميا خطؤها أو خطرها أى مادام هناك من لا يزال يؤيدها ، ومادام الطبيب نفسه وهو فى مجال اعمالها يؤمن بجدواها وفعاليتها فى شفاء المريض لا مجرد تجربتها(٢٤) .

كما يلزم أن يحصل الطبيب سلفا على رضاء المريض أو ممثليه الشرعيين قبل اخضاعه للعمل الطبى فان لم يكن فيلزم أن تكون دواعى الضرورة الماسة هى التى دفعت الطبيب الى اخضاع المريض للعلاج الطبى . والا وجب أن يحصل الطبيب أو الجراح على رضاء ممثلى المريض الشرعيين ليقوم مقام رضاء العليل نفسه . فاذا لم يحصل الطبيب على هذا الرضاء سلفا فلا يجوز له اخضاع العليل للعلاج كرها عنه الا اذا توفرت فى حالته شرائط الضرورة الماسة ، كما لو كان المريض فى حالة خطيرة تهدده بالموت أو بالضرر الجسيم وغير قادر على التعبير عن رضاه وليس بجواره من يمثله .

تلك هى القيود الموضوعية لممارسة العمل الطبى يلزم كذلك الى جوار هذه القيود أن يتوافر قيد شخصى فى جانب الطبيب وهو حسن النية ، وتكون النية حسنة اذا كانت غاية الطبيب من اجراء العمل الطبى هى

---

(٢٤) وقد قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٤٣/١٢/٣٠ المحاماه س ٢٤ ق ٣٥ ص ٧٨ بأن الطبيب يسأل عن خطئه فى العلاج اذا كان ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الاراء ، فان وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الاطباء ويختلفون عليها ، ورأى الطبيب اتباع نظرية قال بها بعض العلماء ، ولو لم يستقر الرأى عليها فلا لوم عليه ، وعلى القضاء أن يتفادى النظر فى المناقشات الفنية عند تقدير مسئولية الاطباء ، اذ أن مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها ، بل هى قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج .

علاج المريض فان فقد هذا الشرط قامت مسئوليته عن جــريمة عمدية كما لو أجرى الجراحة للمريض انتقاما أو رغبة فى تحصيل المال أو لاجراء تجربة طبية •

٣ ـــ ممارسة الالعاب الرياضية

١٢٥ ـــ مصدر الاباحة وعلتها :

ترجع مشروعية الالعاب الرياضية المختلفة الى العرف الســائد فى المجتمع والى القانون الذى ينظم أحيانا بعض الالعاب الرياضية ، وترجع العلة وراء مشروعية ممارسة الالعاب الرياضية لما لها من أثر فى تربية الشباب جسديا ورفع الكفاءة العامة لابدانهم وصحتهم النفسية ، على نحو يفوق ما قد ينجم عنها من اصابات أو مساس بأجساد اللاعبين •

والالعاب الرياضية نوعــان نوع تفترض ممارسته استعمال العنف على جسد المنافس كالمصارعة والملاكمة ونوع لا يفترض شيئا من ذلك لكنه قد يترتب عليه برغم اتباع قواعد اللعب وأصوله • ككرة القــدم وكرة السلة وغيرها • ويمتد نطاق الاباحة المذكورة لتشمل ليس فقــط العنف الذى يقع على جسد المنافس أثناء ممارسة اللعبة وانما كــذلك العنف الذى يقع أثناء ممارستها دون أن يكون من ممارستها اذا وقع برغم اتباع كافة أصول اللعب وقواعده •

١٢٦ ـــ حدود أو قيود ممارسة العمل الرياضى :

وهذه القيود نوعان • قيود موضوعية وقيد شخصى فأما عن القيود الموضوعية اللازمة لمشروعية ما قد يترتب على ممارسة الالعاب الرياضية فيلزم أن يكون «العنف» قد وقع فى أثناء الالعاب الرياضية • وهــذا معناه أنه يلزم أن يقع العنف عند ممارسة لعبة رياضية وهى الالعــاب التى يعترف بها العرف الرياضى ويضع لها قــواعد وأصول يلتزم بهــا المتبارون • كما يلزم أن يقع هذا العنف أثناء ممارسة اللعبة يستوى فى ذلك أن يقع هذا العنف فى مباراة نظامية أو فى تمرينات الاستعداد لها أو

التمرينات على اللعبة فالقانون لم يشترط — ولا يجوز له أن يشترط — وقوع العنف أثناء المباراة ، وانما هو يشترط وقوعه أثناء الالعـــاب الرياضية • كما يلزم أخيرا أن يلتزم المتبارون بقواعد اللعبة وأصولها المرعية فاذا وقع العنف نتيجة خروج اللاعب على أصول اللعبة وقواعدها كالضرب تحت الحزام فى الملاكمة ، قامت مسئوليته عن نتـــائج فعـــله مسئولية عمدية أو غير عمدية على حسب ما تكشف عنه الوقائع والظروف•

كما يشترط لمشروعية العنف الناجم عن ممارسة الالعاب الارياضية الى جانب تلك القيود الموضـــوعية أن يتوفر قيد شخصى هو حسن نية اللاعب المتبارى ، أى وقوع العنف منه بقصد ممارسة اللعبة فاذا وقع العنف منه انتقاما أو رغبة فى اصابة خصمه وابعاده عن المباراة كمـــا يحدث فى بعض مباريات كرة القدم قامت مسئوليته عن الاصـــابة التى تنجم عن فعله مسئولية عمدية •

المبحث الثانى

الدفاع الشرعى

١٢٧ — التعريف بالدفاع الشرعى وأساسه :

تعرض القانون المصرى لتنظيم الدفاع الشرعى فى المواد ٢٤٦ الى ٢٥١ من قانون العقوبات ، فقد قررت المادة ٢٤٦ أن «حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص الا فى الاحوال الاستثنائية المبينة بعد،استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها فى هذا القانون • وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة لرد أى فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الابواب الثـــانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقرة ٤٥ من المادة ٢٧٩» كما أبانت المادة ٢٤٧ أنه «ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العامة»•

ثم عرضت المادة ٢٤٨ الحالة التى يجوز فيها مقاومة مأمورى الضبط بالقوة ، وعرضت المادتين ٢٤٩ و ٢٥٠ للحالات التى يجوز فيهـا درء العدوان بالقتل العمد وأخيرا عرضت المادة ٢٥١ عقوبات لحكم تجاوز حالة الدفاع الشرعى •

وبهذه النصوص أشار المشرع المصرى الى الدفاع الشرعى كسبب من أسباب الاباحة الذى ينزع عن الفعل صفته الجرميه ، على نحو يباح فيه للكافة أن يتولوا بأنفسهم دفع كل عدوان اجرامى (بالحيلولة دون وقوعه أو دون استمراره) بكل فعل يكون لازما وملائما ولو كان فى ذاته اجراميا •

الدفاع المشروع اذن حالة واقعية يجد الانسان فيها نفسه أو غيره معرضا لخطر حال غير محق على النفس أو المال ولا يجد لدفعه سبيلا سوى الجريمة ، هذه الحالة الواقعية تنشىء سببا قانونيا لتبرير الجريمة واباحتها • وعلى هذا فالدفاع الشرعى كسبب اباحة منصوص عليه فى القانون يعطى للفرد «الحق» فى أن يقتل اذا كان هذا القتل لازما وضروريا والا كان المقتول ، وأن يضرب اذا كان هذا الضرب لازما وضروريا والا كان المضروب وهكذا•وهو ماقصدت اليه المادة ٢٤٦ع حين أشارت الى «حق الدفاع الشرعى» •

ومن هذا يتضح أن الدفاع الشرعى «حق عام» ممنوح بمقتضى القانون للكافة فى مواجهة الكافة متى توافرت شرائطه ودواعيه[٢٥] ومن هنا فان مقاومة المدافع — فى حدود حقه — واعاقته عن استعمال حقه فى الدفاع ولو كانت تلك المقاومة من جانب المتعرض ، تعد فعلا غير مشروع ويجوز أن يشكل جريمة • كما أن قيام حالة الدفاع واستعمالها

---

(٢٥) أنظر فى تأصيل حق الدفاع الشرعى محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢١٧ ، ٢١٨ •

لا ينفى عن أفعـــال الاعتداء ـــ التى أثارت حـــالة الدفـــاع ـــ صفتها الاجرامية ويظل المتعرض برغم ما يناله من أذى نتيجة استعمل المدافع نحقه المشروع فى الدفاع عن نفسه مسؤولا عن أفعاله الاجـــرامية التى أوجدت حالة الدفاع •

وقد حاول البعض اعتبار الدفاع المشروع نوعا من الضرورة ، على أساس أنه حق يستعمل عند الضرورة ، لكن الواقع هو أن الدفاع الشرعى شىء وحالة الضرورة شىء آخر يختلف عنه سواء فى الشروط أم فى الاثار القانونية • فبينما يلزم لقيام حاله الدفاع الشرعى ان يكون المدافع قد تعرض لخطر ناجم عن اعتداء ، أى لفعل غير مشروع بحيث يكون دفاع المدافع متوجها نحو معتد فان الخطر الذى تقوم به حالة الضرورة يلزم من جهة أن يكون جسيما وناجما من جهة أخـــرى عن فعل من أفعـــال الطبيعة أو الحيوان أو عن فعل لم يجرمه القانون على نحو يكون فيه دفاع من فى حالة الضرورة متوجها نحو شخص برىء ، هـــذا من حيث الشروط أما من حيث الاثار فان الدفاع الشرعى سبب من أسباب تبرير الفعل أو اباحته وبالتالى ترتفع عنه كل أنواع المسئولية جنائية كانت أم مدنية أما حالة الضرورة فهى مانع من موانع العقاب ترفع عن كاهل من كان فى حالة الضرورة المسئولية الجنائية لكن المسئولية المدنية تظل قائمة عن الفعل غير المشروع الذى أوقعه من كان فى حالة ضرورة للتخلص من الخطر فى جانب الشخص البرىء •

وقد اختلف حول الاساس القانونى لاعتبار الدفاع الشرعى ســـببا من أسباب الاباحة ، فقيل ان فعل الاعتداء الذى يصدر من المدافع انما يصدر منه بفعل الاكراه المعنوى الذى توجده فيه حالة الدفاع والتى تعدم لديه حريته فى الاختيار ، وهو قول ليس بدقيق من ناحيتين: الاولى أن الاكراه المعنوى لا يبدو قائما اذا كان المدافع قد تعرض لخطر يسير وهو بالتأكيد منعدم اذا كان الفعل الذى صدر من المدافع صـــدر منه

دفاعا عن غيره لا عن نفسه ، ثم ان الاكراه المعنوى — من جهة ثانية — مجرد مانع من موانع المسئولية بينما الدفاع الشرعى سبب من أسباب الاباحة . وقد قيل فى رأى ثان ان اباحة فعل الاعتداء الواقع استعمالا لحق الدفاع المشروع انما يرجع مصدره الى فكرة التعويض L'idée de Compensation واحلال المدافع عن نفسه أو غيره محل المجتمع فى استيفاء الحق فى العقاب على اعتبار أن عدوان المعتدى نفى للقانون ودفاع المدافع نفى لهذا النفى ونفى النفى اثبات لان هذا التحليل من شأنه أن يؤدى الى اعتبار المدافع وكأنه المجتمع فاذا تجاوز فى استعمال حقه فى الدفاع فلا يجوز توقيع العقوبة عليه وهو عكس الحل المسلم به فى كافة التشريعات تقريبا ، ذلك أن حق الدولة فى العقاب يظل لها أبدا فهى لا تحل فيه أحدا مكانها وتستعمله حتى على المدافع اذا تجاوز حدود حقه فى الدفاع . والصحيح أن التعرض الذى يقع للمدافع انما يثبت غياب الحماية البوليسية وما الدفاع المشروع الا وسيلة لعلاج هذا الغياب فيكون للمدافع الحق فى منع وقوع الاعتداء عليه أو التمادى فيه[٢٦] .

١٢٨ — شروط قيام حالة الدفاع الشرعى :

تفترض حالة الدفاع الشرعى وجود تعرض أو اعتداء من ناحية وفعل أو دفاع يواجه هذا الاعتداء من ناحية ثانية ويتطلب القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى توافر عدة شروط فى كل منهما .

١ — الاعتداء

١٢٩ — شروط الاعتداء الذى تقوم به حالة الدفاع الشرعى :

يلزم لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يصدر عن المعتدى «تعرض»

---

(٢٦) انظر محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٨١ وخصوصا هامش ٣ .

وهو تعبير يقابل لفظ «الاعتداء» agression الذى استخدمه المشرع الفرنسى وتعبير كل «فعل يعتبر جريمة» الـذى استخـدمه القـانون المصرى •

وليس هناك شك لا فى الفقه ولا فى القضاء فى أن المقصود «بالفعل الذى يعتبر جريمة» هو الفعل الذى يهدد بخطر وقوع جريمة • فأحكام الدفاع الشرعى معلقة لا على صدور فعل يكون جريمة وانما على وجود خطر يهدد حقا يتناوله قانون العقوبات بالحماية ، اذ الواقع أن تحـديد المقصود بالفعل الذى يعتبر جريمة انما يدور فى فلك الحكمة التى من أجلها أقر القانون حق الدفاع الشرعى وهو غياب الحماية البوليسية ، وهو أمر يفترض اما أن اعتداء اجراميا على وشك الوقوع وهـذا معناه أن اعتداء لم يقع بعد وان كان سيقع واما أن اعتداء اجراميا بدأ وقوعه ولكنه لم ينته بعد • ذلك أن الدفاع الشرعى مقدر فى جميع الاحوال لدفع الاعتداء الاجرامى بالحيلولة دون وقوعه أو دون استمراره ، أما اذا كان العدوان قد تحقق فعلا أى بدأ وانتهى فان حالة الدفاع الشرعى تكون هى الاخرى قد بدأت وانتهت وأى اعتداء يقع يكون فى حقيقـة أمره «انتقاما» لا «دفاعا» • ومن هنا ينبغى أن نفهم معنى كل فعـل يعتبر جـريمة على أنه «خطـر الاعتداء» أى خطر وقوعها أو خطـر استمرارها ، فاذا كان خطر الاعتداء لم يتحقق أصلا فان حالة الدفاع الشرعى لا تقوم أما اذا كان هذا الخطر قد تحقق وتحول بالفعـل الى اعتداء بدأ وانتهى فان حالة الدفاع الشرعى تكون هى الاخرى قد بدأت وانتهت •

وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المتهم قد بادر الى اطلاق النار على المجنى عليه اذ رآه بين الاشجار دون أن يكون قد صدر منه أو من غيره أى فعل مستوجب للدفاع ،فلايصح القول بأن هذا المتهم كان وقتئذ فى حالة

دفاع شرعى عن النفس أو المال[٢٧] .

والاصل أن ينشأ الخطر المهدد بوقوع جريمة مما يجوز فيها الدفاع الشرعى من فعل ايجابى ، لكن هذا الخطر مقصور نشوءه من فعل سلبى أو امتناع ولاشك فى قيام حالة الدفاع المشروع بقيامه ، كما لو امتنعت أم عن ارضاع طفلها بقصد قتله اذ يمكن ارغامها على ارضاعه بالقـوة متى كان ذلك لازما ومتناسبا لدرء هذا الخطر .

ومن جهة أخرى فان الخطر المهدد باستمرار جريمة يتسـاوى فى القانون مع الخطر المهدد بوقوعها ، فاذا دخل شخص فى منتصف الليـل منزل شخص آخر بوجه غير قانونى ثم بقى فى المنزل مختفيا عن أعين من لهم الدق فى اخراجه فلا شك أن صاحب المنزل يكون فى هذا الظرف فى موقف يبيح له الدفاع الشرعى عن نفسه وماله[٢٨].

ومن جهة أخرى فان حق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعـاقبة معتدى على اعتدائه وانما شرع لرد العدوان فاذا كان المطعون ضده قد تمكن من انتزاع المطواه من يد المجنى عليه فصار أعزلا من السلاح لا يستطيع به

---

(٢٧) نقض ١٩٤٣/١٠/١٨ القواعد القانونية حـ٦ ق ٣ ص ٠١٧ . فاذا كان الذطر لم يتحقق على الاطلاق ، لان الشخص لم يرتكب فعلا أو ارتكب فعلا لا يهدد بخطر فلا دفع . نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٢ ص ٤٢٨ .

(٢٨) نقض ١٩٣٤/١١/٢٧ القواعد القانونية حـ٢ ق ١١٢ ص ١٣٢ .
هذا ويلاحظ أنه من المقرر أن التشاجر بين فريقين اما أن يكون اعتداء من كليهما ليس فيه مدافع ، حيث تنتفى مظنة الدفاع الشرعى عن النفس واما أن يكون مبادأة بعدوان فريق وردا له من الفريق الاخر فتصـدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس والمال .
نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٩ ص ٩٧٦ .
ومن المقرر كذلك أن انتواء كل من المتهم والمجنى عليه الاعتداء على الاخر ينتفى به موجب الدفاع الشرعى من أيهما .
نقض ١٩٧٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ص ٩٠١ .

اعتداء ، فان ما وقع من المطعون ضده بعد انتزاعه السلاح من المجنى عليه وموالاة طعنه به انما هو اعتداء معاقب عليه ولا يصح فى القانون اعتباره دفاعا شرعيا(٢٩) ، لان خطر الاعتداء كان فى حقيقة أمره قد بدأ وانتهى •

يلزم اذن لقيام حالة الدفاع الشرعى أن تتوفر حالة واقعية تهدد بوقوع واستمرار فعل اجرامى فى مادته ولو كان المعتدى غير مسئول جنائيا كالفعل الصادر من المجنون أو الصبى غير المميز ، أو كان من حقه أن يستفيد بعذر قانونى مخفف للعقاب ، كعذر الزوج الذى يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا فيقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها (م٢٣٧عقوبات) اذ يكون للزوجة وشريكها مقاومة عدوان الزوج بالعنف باعتبار أنه سلوك اجرامى فى مادته برغم العذر المخفف ، كما لا يشترط أن يكون مصدر الخطر انسانا سويا بل ان حالة الدفاع الشرعى تقوم ولو كان مصدر الخطر غير مسئول جنائيا كالمجنون والطفل لان فعل هؤلاء جميعا يعتبر غير مشروع ويشكل جريمة وان توافر فى جانبهم مانع من موانع المسئولية الجنائية(٣٠) ، أما اذا كان مصدر الخطر حيوانا فان حالة الدفاع الشرعى تقوم اذا كان الحيوان مجرد أداة بيد شخص مسئول جنائيا لان العدوان فى هذه الحالة يكون واقعا من هذا الشخص لا من الحيوان ، أما اذا كان اعتداء الحيوان مرجعه هو نفسه ودون تحريض من أحد كنا بصدد حالة ضرورة لا حالة دفاع شرعى لان مصدر الخطر ليس اجراميا •

كما لايلزم أن يكون خطر الاعتداء متوجها نحو المدافع نفسه بل ان حالة الدفاع الشرعى تقوم ولو كان خطر الاعتداء موجها نحو غيره لان

---

(٢٩) نقض ١٩٨٤/٢/٦ الطعن رقم ٢٦١٩ س ٥٣ ق لم ينشر بعد نقض ١٩٧٦/٥/١٠ أحكام النقض س ٢٧ ص ٤٨٢ •

(٣٠) يتصور البعض ان المدافع فى هذه الحالة له أن يحتج بحالة الضرورة لا بحالة الدفاع المشروع وهو قول محل نظر ، لان عدم المسئولية الجنائية لا تنفى عن الفعل صفته الجرمية •

القانون يبيح لكل شخص أن يدافع عن حقوق غيره[٣١] (وهو نوع من انواع الترخيص القانونى بالمساعدة) سواء أكانت تربطه بهذا الغير صلة أم لم تكن بينهما أية صلة وسواء أكان هذا الغير شخصا طبيعيا أم معنويا • وسواء أكان الخطر المهدد به حقيقيا أو موهوما مادام هذا الوهم قد تأسس فى ذهن المدافع على أسباب معقولة من شأن الرجل العادى أن يقع فيها لو وجد فى ذات ظروفه[٣٢] •

كما لا يشترط أن يكون هذا الخطر مهددا بضرر جسيم ، فالدفاع الشرعى — على خلاف حالة الضرورة — جائز سواء أكان الخطر جسيما أم غير جسيم[٣٣]• لكنه من ناحية أخرى يلزم أن يكون هذا الخطر «حالا» و «غير محق أو غير مشروع» و «مهددا لحق» •

فيلزم من جهة أولى أن يكون الخطر حالا ، ويكون الخطر حالا فى حالتين : الاولى اذا كان الاعتداء الذى ينذر به الخطر لم يبدأ بعد لكنه على وشك أن يبدأ ، وهو ما يتحقق فى الاحوال التى يبدأ فيها المعتدى باتخاذ الافعال التى تجعل وقوع الاعتداء وفقا للمجرى العادى للامور وشيكا ، كمن يتشاجر مع آخر ثم ينطلق نحو سيارته ويستخرج منها مسدسا ويبدأ فى عملية حشوه بالرصاص ، أما اذا كان الخطر مستقبليا أى منذرا باعتداء فى المستقبل فان حالة الدفاع الشرعى لا تقوم ، لان هذا الحق كما يقرر المشرع المصرى ليس له وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العامة • (م ٢٤٧ عقوبات مصرى) • أما الحالة الثانية التى يكون فيها الخطر حالا فتكون

---

(٣١) نقض ١٩٧٦/٢/٨ أحكام النقض س ٢٧ ص ١٧١ •
نقض ١٩٧٦/١/٤ أحكام النقض س ٢٧ ص ٦٩٨ •

(٣٢) فالعبرة فى تقدير قيام حالة الدفاع الشرعى بما يراه المدافع طالما كان تقديره مقبولا • نقض ١٩٧٦/٥/١٠ أحكام النقض س ٢٧ ص ٤٨٢ •

(٣٣) نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ص ٤٣١ •
نقض ١٩٤٩/٤/٤ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٨٥٨ ص ٨٢١ •

اذا كان الخطر قد تحول فعلا الى عدوان بدأ — كضرب المدافع — ولما ينتهى بعد الاستمرار فى ضربه اذ تظل حالة الدفاع الشرعى قائمة طالما كانت حالة العدوان مستمرة ، أما اذا كانت تلك الدالة قد بدأت وانتهت كما لو كان المعتدى قد ضرب المجنى عليه وكف عن ضربه وسار لحال سبيله[٣٤] أو جمع المسروقات وخرج من باب المنزل دون متابعة موصولة[٣٥] أو أضرم النار فى المنزل وغادر المكان[٣٦] . فان حالة الدفاع الشرعى تكون قد انتهت بانتهاء حالة الاعتداء وأى عنف يتخذ من جانب المجنى عليه أو غيره على الجانى يكون انتقاما لا دفاعا . كما وأن ثبوت التدبير للجريمة ، أو الاتفاق عليها أو التحيل لارتكابها ينفى موجب الدفاع باعتباره حقا سن لرد عدوان حال[٣٧] .

من هذا يتضح أن معنى حلول الخطر انما يدور فى فلك الغاية من الدفاع وهو دفع الخطر بالحيلولة دون تحوله الى عدوان أو دون استمرار هذا العدوان ، ويكون العدوان قد انتهى اذا كان الجانى قد أوقف نشاطه الاجرامى اما لبلوغ غايته (كما لو أراد قتل آخر فقتله فعلا أو سرقة آخر وخلصت له حيازة المسروقات فعلا) واما لسبب اختيارى أو اجبارى ولو لم يكن قد أدرك غايته الجرمية بعد كما لو صوب طلقة نحو المجنى عليه فلم تصبه ورجع اختيارا عن اطلاق أخرى

---

(٣٤) نقض ١٩٧٧/١٢/١٨ ، أحكام النقض س ٢٨ ق ٢١٤ ص١٠٥٩ نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٤ ص ٤٦٩ .

(٣٥) أو كان قد فر متخليا عن المسروقات . نقض ١٩٣٠/١٢/٤ القواعد القانونية حـ ٢ ق ١١٨ ص ١٣٥ ـ نقض ١٩٥١/٣/٦ أحكام النقض س ٢ ق ٢٧١ ص ٧١٧ .

(٣٦) نقض ١٩٤١/٣/٣ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٢٢١ س ٤١١ .

(٣٧) نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ص ٩٠١ — نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ص ١٣٦ .

أو قبض عليه قبل اطـلاقها[٣٨] . أو أطـلق سراح الشخص الذى كان يحبسه •

ويلزم من جهة ثانية أن يكون الخطر غير محق ولا مشروع : فيلزم أن يكون الخطر «غير محق» أى يهدد حقا يحميه القانون الجنائى ويكون الخطر محقا اذا كان مصدره سببا من أسباب الاباحة (الدفاع الشرعى أو أداء الواجب أو استعمال الحق) ولا يجوز بالتالى لمن يهدده هـذا الخطر أو لغيره أن يستعمل العنف لدفعه على أساس الدفـاع الشرعى ؛ لان الخطر المحق يعد خطرا مشروعا يتوجب على من يتعـرض له أن يتحمله ولا يجوز له قانونا أن يتخلص منه بالعنف فان فعل كان فعـله جـريمة •

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن كل ما يتطلبه القانون لقيـام حـالة الدفاع الشرعى هو أن يكون الخطر ذاته غير محق أى غير مشروع ، لكنه لا يستلزم أن يكون الفعل الذى سببه هو الاخر فى ذاته غـير مشروع ، فقد يكون هذا الفعل مشروعا من ناحية عدم خضوعه لنص من نصوص التجريم ، لكنه ينشىء خطرا غير مشروع باعتبار النتيجة التى يحتمل أن تترتب عليه •

فكل ما يتطلبه القانون هو أن يكون الخطر منذرا بنتيجة يحظـرها القانون الجنائى ، ولو كان الفعل الذى سببها مشروع جنائيا بوصفه عملا

---

(٣٨) يلاحظ أنه بالنسبة للسرقة من المساكن ، تظل حالة العدوان مستمرة طالما لم يتمكن السارق من الخروج بالمسروقـات من المنزل دون متابعة موصولة • وفى هذا تقول تعليقات الحقانية على المادة ٢٤٥ عقوبات لو سرق سارق مثلا ثم عمد الى الفرار بعد استيلائه على الاشياء المسروقة • فمقبول أن تدخل الاحتياطات التى تتخذ لمنعه من الفرار بما سرق فى عداد الافعال المقصودة من عبارة «دفع سرقة» اما اذا هرب السارق فعلا فلايكون هناك حق مطلقا فى استعمال القوة لاسترجاع الاشياء المسروقة التى توجد تحت يده ، بل يجب أن يقبض عليه ويحاكم •

تحضيريا ، أو شروعا فى جريمة غير معاقب عليها • وهذا معناه أنه يجوز الدفاع الشرعى عن الخطر غير المشروع بينما لا يجوز الدفاع عن الخطر المشروع أو المحق •

فالاب الذى يتولى تأديب أبنه يمارس حقه فى تأديبه ، وطالما كان ملتزما قيود ممارسة هذا الحق ففعله مشروع ولا تجوز مقاومته فان تجاوز قيود هذا الحق (كأفعال الضرب الشديدة) صار الخطر محق وجاز الدفاع عنه بالعنف •

والموظف العام الذى يمارس فعلا (كالقبض على متهم أو تنفيذ حكم الاعدام فى محكوم عليه) انفاذا لنص قانونى أو اعمالا لامر شرعى صادر عن السلطة لا تجوز مقاومته بالعنف لان الخطر الناجم عن فعله مشروع ومحق وبالتالى يتوجب على من يتهدده أن يتحمله قانونا ، اما اذا شاب العيب فعل الموظف وفقد فعله شرطا من شروط تبريره فان الفعل يصبح غير مشروع والخطر الناجم عنه يكون غير مشروع أو غير محق ، وتجوز بالتالى بحسب الاصل مقاومته بالعنف •

ومع ذلك فقد قررت المادة ٢٤٨ عقوبات أنه «لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته الا اذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول» •

وبهذا النص ميز المشرع طائفة محددة من طوائف الموظفين هى طائفة مأمورى الضبط الادارى والقضائى(٣٩) ، دون غيرهم من الموظفين،وجعل

---

(٣٩) يراجع فى تحديد صفة مأمورى الضبط الادارى والقضائى ، كتابنا فى الاجراءات الجنائية ١٩٨٤ ص ١١٣ وما بعدها •
وجدير بالذكر ان رجال الشرطة فى مصر بمختلف درجاتهم من أعضاء الضبط الادارى بينما بعضهم فقط من أعضاء الضبط القضائى بالاضافة الى عدد آخر من الموظفين محددين بنص القانون •

فعلهم الصادر أثناء قيامهم بأمر بناء على واجبات الوظيفة مباحا وبالتالى مشروعا ولا تجوز مقاومته بالعنف ولو تخطى المأمور حدود وظيفته • وهذا من شأنه أن يجعل الخطر على الرغم من عيبه محقا ومشروعا وبالتالى يتوجب على من يتهدده هذا الخطر أن يتحمله ولا يجوز له مقاومته بالعنف • لكن ذلك مقيد بقيدين : أولهما حسن نية الموظف ، فاذا كان يعلم بوجه خاص عدم مشروعية الفعل على الرغم من دخوله فى واجبات وظيفته ، جاز لمن يتهدده الخطر أن يقاومه بالعنف غاية الامر أنه يلزم باثبات سوء نية المأمور الى جوار شروط الدفاع المشروع لكى يكون عنفه مبررا ، لان الاصل هو حسن نية المأمور ، أما القيد الثانى فهو ألا يكون الخطر الذى يتهدد المدافع — فضلا عن كونه غير مشروع — ينذر بضرر جسيم لا يمكن اصلاحه (كالموت أو الجراح البالغة) ، اذ يجوز لمثله فى هذه الحالة برغم حسن نية الموظف أن يقاوم هذا الخطر بالعنف وهو أمر تفرضه العدالة وتوجبه مقتضيات الحفاظ على كرامة الانسان ، طالما كان لهذا التخوف سبب معقول •

وهذا معناه أن فعل مأمور الضبط يظل على أصله غير مشروع والخطر الناجم عنه غير محق أو غير مشروع وتجوز مقاومته بالعنف ، اذا كان هذا الفعل لا يدخل أصلا فى واجبات وظيفته أى فى اختصاصه كما هو محدد فى القانون واللائحة ، أو كان الموظف نفسه سىء النية يعلم بوجه خاص بعدم مشروعية الفعل الصادر منه ، لانه من شروط تلك الاباحة حسن نية الموظف أى جهله بالعيب الذى شاب فعله ، أو كان قد خيف من تركه ينفذ فعله أن ينشأ عنه الموت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول• هذا بطبيعة الحال اذا اكتملت بقية شرائط الدفاع المشروع•

ومن يهاجم آخر فيدرأ هذا الاخر عن نفسه الاعتداء بالدفاع الشرعى لا يستطيع من كان يهاجمه أن يزعم بأنه بازاء خطر يتهدده لان القاعدة أنه لا دفاع ضد الدفاع لان فعل الدفاع — المستجمع لشروطه — هو فعل مشروع والخطر الناجم منه هو تعرض محق • أما اذا كان المدافع

قد تجاوز حدود حقه فانه يخرج عن حالة الدفاع المشروع ويصبح دفاعه عدوانا والخطر الناجم عنه غير محدق يجوز بحسب الاصل مقاومته بالعنف • ومع ذلك فان هذه القاعدة تلقى – فى بعض التشريعات وليس منها المصرى – قيودا فيما تتطلبه من وجوب أن يكون التعرض غير مثار (٤٠) •

---

(٤٠) فقد استوجب المشرع اللبنانى أن يكون الخطر كذلك غير مثار وهو شرط مقتضاه أن حالة الدفاع الشرعى لا تقوم اذا كان الخطر مصدره المدافع • فالشخص الذى ينشىء وضعا يهدد فيه غيره بخطر الاعتداء لا يجوز له أن يحتج بحالة الدفاع المشروع اذا اضطر فيه هذا الغير – للتخلص من هذا الوضع – أن تصدر عنه أفعال تهدد ذلك الشخص بالخطر لانه هو الذى وضع نفسه بنفسه فى الظروف التى أوجدته فى حالة الخطر ولان دفاعه ليس لازما اذ كان بوسعه تلافى الخطر من البداية بعدم الاعتداء على غيره • يشترط اذن «أن يكون الخطر صادرا عن نشاط تلقائى للمعتدى ووليد بواعثه الخاصة» •

وتطبيقا لذلك فلا دفاع ضد الدفاع • لانه اذا كان فعل الدفاع متناسبا مع فعل الاعتداء كانت مقاومته (فعل الدفاع) بالعنف جريمة لانه تعرض محق قانونا واذا كان فعل الدفاع متجاوزا فمقاومته بالعنف جريمة لانه تعرض مثار،غاية الامر أن المنطق القانونى وطبائع الاشياء تضع قيدا على ذلك القاعدة هو أن يكون المدافع المتجاوز حدود حقه فى الدفاع لم يزل ماديا ومعنويا فى حالة دفاع • فاذا كان قد تجاوز فى دفاعه الى حد جسيم لا يتناسب البتة مع الاعتداء صار فعله انتقاما لا دفاعا وجاز الدفاع عنه قانونا ونفس الحكم اذا ثبت أن قصد المدافع المتجاوز قد تحول من قصد الدفاع الى قصد الانتقام لانه لا يعقل أن يفرط القانون فى أحكامه ، الى الحد الذى يترك فيه الحبل للمدافع على الغارب يفعل فى المعتدى عليه ما شاء دون أن يكون للاخير أن يرد عن نفسه هذا التجاوز ، والا فوت القانون الغاية من الدفاع الشرعى وجعله بيقين تقنينا «للانتقام المشروع» وهو أمر لا يمكن أن ينزلق اليه المشرع •

وهو شرط لا يمكن اعتماده فى ظل قواعد قانون العقوبات المصرى اذ يحتاج اضافته الى نص فى القانون فالدفاع الشرعى على خلاف الضرورة يقوم ولو كان فى لارادة المدافع دخل فى حلوله • انظر محمود مصطفى • المرجع السابق ص ٢٢٦ •

ويلزم من جهة ثالثة أن يكون الخطر مهددا لحق : والحق الذى أجاز المشرع المصرى حمايته من كل تعرض حال وغير محق هـو حـق النفس فكل فعل تقوم به جريمة من جرائم النفس تجوز مقاومته بالعنف مهما كان نوع الجريمة ومهما كانت جسامتها .

ويقصد بجرائم النفس جميع أنواعها سواء أكان الاعتداء النـاجم عنها واقعا على الحياة كالقتل أم على السلامة البدنية كالضرب والجرح أم على العـرض كالاغتصاب والفعـل المنافى للدشمة أم على الشرف كالسب والقذف ، غاية الامـر أن يلاحظ احترام بقية شروط الدفـاع الشرعى ، فالدفاع الشرعى فى جرائم القذف والسب يتطلب أن يكـون الدفاع يقصد منع وقوعها أو منع الاسترسال فيها ، كما أن الدفاع عنها ينبغى أن يكون لازما ومتناسبا مع فعل الاعتداء ، فاذا كان الفاعل قد أفرغ نشاطه الاجرامى المشكل للجريمة فنطق بما نطق به وانتهى فان ما يصدر من عنف نحوه بعد ذلك لا يكون دفاعا ، وانما انتقاما .

أما حق الملك فقد حدد المشرع المصرى بالمادة ٢/٢٤٦ عقـوبات جرائم الاموال التى تجوز مقاومتها بالدفاع الشرعى بتقريرها أن «حق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة لرد أى فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقرة ٤ من المادة ٣٧٩» . وهذه تشمل .

أولا : جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢ وما بعدها) .

ثانيا : جرائم السرقة والاغتصاب (المواد ٣١١ وما بعدها) .

ثالثا : جرائم التخريب والتعييب والاتلاف (م ٣٥٤ وما بعدها) .

رابعا : جرائم انتهاك حرمة ملك الغير[41] (م ٣٦٩ وما بعدها) .

---

(٤١) نقض ١٩٦٣/٤/٩ أحكام النقض س ١٤ ق ٦٥ ص ٣٢٢ .

خامسا : من دخل فى أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول أو مر فيها بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها أو ترعى فيها بغير حق • وهى جنحة عقوبتها الغرامة التى لا تجاوز خمسة وعشرين جنيها•

وهذه الجرائم واردة على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها[٤٢]•

٢ ــ فعل الدفاع

١٣٠ ــ الشروط المتطلبة فى فعل الدفاع :

اذا توافرت الشروط المتطلبة فى التعرض أو فى الخطر وهى ثلاثة أن يكون «حالا» و «غير محق» و «مهددا لحق» ، نشأ لمن يتهدده هذا الخطر ولغيره «الحق» فى الدفاع • ولم يحدد القانون أفعال الدفاع التى يجوز للمدافع مباشرتها للتخلص من الخطر وان حدد الشرائط التى ينبغى توافرها حتى يستفيد المدافع من الاثر القانونى المقرر للدفاع الشرعى •

وعلى هذا الاساس فان الدفاع الشرعى باعتباره صورة من صور ممارسة الحق لا ينتج أثره فى اباحة الفعل الا اذا توافرت ذات شرائط استعمال الحق كسبب اباحة وهى من ناحية وجود الحق ومن ناحية أخرى التزام حدود الحق • وقد سبق لنا أن حددنا شرائط وجود حق الدفاع الشرعى «بالخطر الحال غير المحق والمهدد لحق» أما قيود هذا

(٤٢) ولهذا قضى بانه اذا حاول شخص حل بقرة المتهم من الساقية ليتمكن من ادارتها لرى اطيانه فاعتدى المتهم عليه لرده عن ذلك فانه لا يعد فى حالة دفاع شرعى عن حقه فى ادارة الساقية اتماما لرى أرضه• نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ القواعد القانونية حـ ٥ ق ١٢ ص ١٨ •
وأنه اذا حاول المجنى عليه تغيير مجرى مياه لمنع المتهم من رى أرضه فان هذا الاخير لا يعد فى حالة دفاع شرعى اذا ما اعتدى على المجنى عليه لمنعه من ذلك اذ ليس النزاع على الرى مما تصح المدافعة عنه قانونا باستعمال القوة • نقض ١٩٦٠/٥/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٠٠ ص٧١٢ وانظر نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٢٤ ص ٩٩٥ •

الحق فهى قيدان أولهما أن يكون فعل الدفاع «لازما» وأن يكـون من جهة أخرى ، «متناسبا» وفعل العدوان ٠

لكن لا يلزم بعد ذلك أن يأخذ فعل الدفاع شكلا معينا فقد يتخـذ شكل القتل أو الضرب أو تحطيم السلاح أو تمزيق الملابس أو كم الفاه أو حبس المعتدى الى حين الاستعانة بالشرطة ، كما لا يلزم أن يتخـذ شكلا ايجابيا فقد يتخذ فعل الدفاع شكلا سلبيا كالامتناع عن منـع الكلب المدرب عن مهاجمة المعتدى ٠

وتثور بهذه المناسبة مشكلة الدفاع عن طريق الوسائل الآلية ، كمن يضع على خزانة نقوده آلة تطلق الرصاص تلقائيا على من يحاول فتحها ٠ أو من يحيط محله التجارى أو مسكنه بشبكة كهربائية تصعق من يحاول الاعتداء عليه ، أو يدرب كلبه على مهاجمة من يحاول أن يدنو من مداخل مسكنه ، ولا شك أن هذه المشكلة لا تحظى بحل قانونى خاص ، اذ يعتبر صاحب الحق فى حالة دفـاع شرعى اذا كانت الآلة لم تعمل الا حـين تعرض الحق لخطر حال وغير محدق من جهة وكان ردها من جهـة أخرى لازما للتخلص من هذا الخطر ومتناسبا مع جسامته فاذا كانت الآلة قد عملت دون أن يهدد الحق خطر أو قبل ان يصبح هذا الخطر حـالا أو كانت قد أحدثت بالمهاجم أذى غير لازم أو غير متناسب وجسامة الاعتداء لا يكون فى الامر دفاعا شرعيا ٠

وأيا ما كان الامر فانه يلزم من جهة أولى أن يكون فعل الدفـاع لازما ، وهذا معناه أنه لا يكفى «توافر» الحق فى الدفاع للاستفـادة بالاباحة بل يلزم أن يكون فعل الدفاع لازما للتخلص من الخطر ٠ وهو ما يتحقق فى كل حالة يكون فيها الخطر الذى تعرض له المدافع لا يمكن توقيه أو دفعه الا بسلوك سبيل الجريمة التى صدرت عنه ٠ فـاذا كان بوسع المدافع الركون الى السلطة العامة للاحتماء بها فى الوقت المناسب فلا يكون دفـع الخطر بالجريمة لازما ولا تقوم حالة الدفاع المشروع

بالتالى • ويلاحظ أن امكانية الركون للاحتماء بالسلطة العامة ينفى حالة الدفاع الشرعى فى حالة ما اذا كان هذا الركون ممكنا فى الوقت المناسب• كما لا يكون فعل الدفاع لازما اذا لم يتوجه به المدافع الى مصدر الخطر فمن يهاجم من شخص معين لا يجوز له أن يوجه دفاعه نحـو من يسير معه ومن يتعرض لهجوم من كلب — بايعاز من صاحبه — لا يجـوز له أن يطلق النار على مالكه لان فعل الدفاع فى تلك الاحوال وما يجـرى مجراها لا يكون لازما للتخلص من الخطر •

وتثور بهذه المناسبة مسألة «الهرب» من طريق الخطر كوسيلة لتوقيه، أو بمعنى آخر اذا فرض أنه كان بوسع المدافع التخلص من الخطـر بسلوك أحد سبيلين : الهرب من أمامه أو مواجهته بأفعال الدفاع الملائمة فسلك الطريق الاخير ، فهل يقال فى هذه الحالة ان المدافع كان بوسعه توقى الخطر بطريق آخر غير الجريمة وبالتالى لا يكون دفاعه لازما ؟ وهو نفس الحل المعمول به فى حالة الضرورة • والواقع ان الحل المسلم به فى هذه الحالة أن الهرب ليس من بين الطرق التى يلزم المدافع بسلوكها للتخلص من الخطر ، لان الهرب فى أساسه مشين بكرامة الرجال والدفاع المشروع حق للمدافع «ولا يجبر صاحب حق على النزول عن حقـه والالتجاء الى مسلك يشينه»[٤٣] •

ويلزم من جهة ثانية أن يكون فعل الدفاع متناسبا وجسامة الاعتداء: فلا يكفى أن يكون فعل الدفاع لازما للتخلص من الخطر ، بل انه يلزم

---

(٤٣) يرى البعض أن الهرب يفقد دلالته الاجتماعية المشينة فى بعض الظروف (كالهرب أمام طفل أو أمام مجنون أو أمام أب أو أم) وبالتـالى يصبح طريقاً من طرق التخلص من الخطر لا يجوز تركه واستعمال العنف للتخلص من الخطر ويلاحظ أن فقدان الهرب لدلالته المشينة هو الذى يجعله — بالاجماع — طريقا من طرق التخلص من الخطر الذى ينجم عن حـالة الضرورة •

أنظر نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٠٣ •

أن يكون هذا الفعل متناسبا مع جسامة الاعتداء أى مبذولا بالقدر الضرورى لدرء الخطر . وهذا معناه أن فقدان شرط التناسب يعنى أن المدافع قد استخدم من العنف قدرا يتجاوز ما كان واجبا لدرء الخطر الذى كان يتهدده . فما هو معيار هذا التناسب ؟ .

الواقع أن هذا التناسب يستحيل أن يقاس بمعيار حسابى ، لان المدافع كما يقرر البعض لا يمسك ميزانا وصنجة بحيث يطلب منه أن يرد الاعتداء بفعل متساو مع العدوان . فالمدافع يؤخذ فى غالب الاحيان على غرة الامر الذى يولد فى نفسه فزعا يفقده القدرة على التفكير الهادىء المتزن وعلى التصرف السليم بالتالى ، كما أن المدافع قد لا يجد تحت يديه لحظة العدوان عليه من الآلات والوسائل ما يماثل الآلات والوسائل التى تستخدم ضده كما أن قوته البدنية وسنه وجنسه ومكان وزمان العدوان عليه كلها أمور تلعب دورها فى حصر تفكيره ووسائله وردود فعله على نحو يصبح فيه تطلب الدفاع المتناسب كما وحسابا مع الاعتداء أمر معجز وبالغ الصعوبة(٤٤) .

ولذلك فالصحيح أن مقياس التناسب بين الاعتداء والدفاع انما هو مقياس قضائى يحدده القاضى على ضوء الظروف والملابسات التى ارتكب فيها فعل الدفاع بحيث يكون هذا الفعل متناسبا — مهما بلغت جسامته — اذا انطوى على استخدام قدر من العنف لم يكن بوسع المدافع هو نفسه فى الظروف التى أحاطت به أن يستخدم قدرا أقل منه ،

---

(٤٤) قضت النقض المصرية أن التماثل ليس شرطا من شروط الدفاع الشرعى ، بل ان للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء ، تلك الوسيلة التى تختلف تبعا لاختلاف الظروف ، ومتى كان الامر كذلك وكان الواضح أن الطاعن وابن عمته هوجما وضرب ابن عمته ضربا كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن ابن عمته بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التى تيسر له استعمالها ، ولو كان ذلك باستعمال السلاح النارى .
نقض ١٩٥١/٥/٦ أحكام النقض س ٢ ق ٢٧٤ ص ٧٢٤ .

أو اذا كان المدافع فى عبارة أخرى قد «استخدم أهون الوسائل المتاحة له لرد العدوان فى الظروف التى وجد فيها» • وهذا معناه أن «التناسب الحسابى» قد يكون مفقودا بين فعل الاعتداء وفعل العدوان ومع ذلك يظل الدفاع مشروعا • فمن يستخدم قدرا من العنف يتجاوز فى جسامته قدر الاعتداء الذى يتعـرض له (كما لو كان يرد اعتداء واقعـا عليه من شخص أقوى بنية أو شخص أفزعه وأفقده توازنه ، أو ليلا ، أو فى مكان مهجور ، أو لم تكن لديه الوسائل التى تمكنه من رد أقل جسامة) يظل فعله متناسبا وبالتالى مباحا مادام هذا الفعل ـ على جسـامته ـ كان أهون الوسائل التى اهتدى اليها تفكيره فى حدود الوسائل والظروف التى أحاطت به لحظة العدوان(٤٥) •

ويلزم المدافع بطبيعة الحال أن يثبت أن دفاعه كان متناسبا وجسامة الاعتداء •

١٣١ ـ الدفاع الشرعى لا يبيح القتل العمد الا فى جرائم محددة على سبيل الحصر :

هذا ما قررته المادتان ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات فى تقريرها أن حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد الا اذا كان مقصودا به دفع أحد الامور الاتية :

---

(٤٥) وفى هذا تقول النقض ١٩٧٨/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ص ٣٠٥ انه يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الافعال التى رأى هو ـ وقت العدوان الذى قدره ـ انهـا هى اللازمة لرده،اذ لا يتصور التقدير فى هذا المقام الا أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجىء بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفكر فى كيفية الخروج من مازقها مما لا يصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان عليها .

أولا : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة[٤٦] .

ثانيا : اتيان امرأة كرها أو هتك عرض انسان بالقوة[٤٧].

ثالثا : اختطاف انسان[٤٨] . .

أما حق الدفاع الشرعى عن المال فلا يجوز أن يبيح القتل العمد الا اذا كان مقصودا به دفع أحد الامور الاتية :

أولا : فعل من الافعال المبينة فى الباب الثانى من هذا الكتاب الخاص بالحريق العمد .

ثانيا : سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات[٤٩].

ثالثا : الدخول ليلا فى منزل مسكون أو احدى ملحقاته . ولا يتوفر هذا الظرف الا اذا كان المعتدى قد دخل منزلا مسكونا أو احدى ملحقاته وأن يكون هذا الدخول قد تم ليلا أى فى الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها وأن يكون المدافع جاهلا غرض المعتدى أو يعلم بأن غرضه هو اختطاف انسان أو ارتكاب جناية اغتصاب أو هتك عرض أو ارتكاب فعل يخشى منه الموت أو الجراح البالغة[٥٠] .

رابعا : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان

---

(٤٦) يقصد بالجراح البالغة احداث مرض أو عاهة او عجز شديد . وهى مسالة موضوعية .

(٤٧) أى فى جريمتى الاغتصاب وهتك العرض بالقوة .

(٤٨) جرائم الخطف المشار اليها بالمواد ٢٨٣ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠ عقوبات .

(٤٩) انظر نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ص ٣٠٥ .

(٥٠) انظر نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢١٣ .

لهذا التخوف أسباب معقولة • كمن يحاول سرقة ماكينة أو شيء منهـا يمكن أن يؤدى تحريكها أو انتزاع هذا الشيء منها الى انفجار قد يؤثر فى الارواح على النحو السالف •

هذه هى الحالات التى يجيز فيها القانون الدفاع الشرعى ولو بالقتل العمد ، فهو يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس أن القتل العمد فى غيرها من الحالات لم يكن متناسبا والاعتداء ، أما فى نطاق تلك الحالات فقد أقـام قرينة قانونية بسيطة أى تقبل اثبات العكس ان القتل كان لازما ومتناسبا وعلى جهة الاتهام أن تثبت أن القتل لم يكن متناسبا •

١٣٢ ـ آثار الدفاع الشرعى :

يترتب على توافر حالة الدفاع الشرعى واستكمال سـائر شروطها بما فيها شرط التناسب اباحة فعل الدفاع ، أى يصبح فعلا مشروعـا ولا تقوم مسئولية على مرتكبه على الصعيد المدنى أو الجنائى • ويفيد من الاباحة كل مساهم فى فعل الدفاع سواء أكانت فاعلا أو شريكا •

١٣٣ ـ تجاوز حدود الدفاع الشرعى :

اذا تخلفت احدى شروط العدوان «الخطر الحال غير المحق والذى يهدد حقا» أو كان الدفاع بالجريمة للتخلص من هذا الخطر غير لازم انتفت حالة الدفاع المشروع أساسا انما اذا توافرت تلك الشرائط جميعا وانتفى شرط واحد من شروط الدفاع المشروع وهو شرط التناسب كنا بصدد ما يسمى «بتجاوز حدود الدفاع الشرعى»[٥١] •

---

(٥١) فمتى كان ما قالته المحكمة فى تنفيذ دفاع المتهم بانه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ، من شانه ان ينفى قيام تلك الحالة لـديه ، فان ذلك لا يدع مجـالا لما يثيره فى طعنه على الحـكم من جهة اعتباره متجاوزا حدود الدفاع ، اذ ان ذلك لا يكون له محل الا عند ثبوت قيام تلك الحالة •

نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٨ ص ٢٨٧ •
نقض ١٩٥٥/١٢/٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤٢٣ ص ١٤٣٤
نقض ١٩٥٠/١١/٧ أحكام النقض س ٢ ق ٥٣ ص ١٢٣ •

وتجاوز حدود الدفاع الشرعى ــ وهو يكون كما حددنا عند انتفاء شرط التناسب باستخدام قدر من العنف يزيد على ما يلزم للتخلص من الخطر ــ يجعل الدفاع غير مشروع ويسقط بالتالى فى قبضة القــواعد العامة للتجريم والعقاب وحكمها أن المسئولية العمدية تتدقق اذا كان تجاوز حدود الدفاع كان مقصودا (كمن يدافع عن نفسه ضد طفل أراد أن يركله فيضربه ضربا شديدا يؤدى الى وفاته مع ثبوت ادراكه وعلمه أنه يتجاوز حدود الدفاع • فمثله تقوم مسئوليته العمدية عن جــريمة ضرب مقصود أفضى الى موت)،كما أن المسئوليةغير العمدية تقوم اذا كان خروج المدافع عن حدود الدفاع الشرعى كان ثمرة الخطأ (كما لو أراد شخص أن يرد اعتداء وقع عليه من آخر وأطلق لذلك عيارا ناريا أصابه وأصاب غيره لعدم احكامه التصويب اذا ثبت أنه كان بوسعه فى الظروف التى وجد فيها وعلى ما تمنحه له ملكاته أن يقدر حجم الخطر وأن يرد عليه الرد الصحيح) •

أما اذا تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعى دون قصد ودون خطأ وقع من جانبه فلا شك فى انتفاء المسئولية عنه لانه يكون قد تجــرد من حرية الارادة والتمييز على نحو لا تقوم به أى جريمة لعدم وجود ركن معنوى (كحالة من يبادر آخر أمام أهــله والناس بسبه سبا شــديدا وتناول عرضه وصفعه دون سبب فيبادره بقذفه بزجاجة كان يتناول منها مشروبا فتصيبه بعاهة مستديمة) •فاذا أفرط فاعل الجريمة فى ممارسة حق الدفاع المشروع لا يعاقب اذا أقدم على الفعل فى ثورة انفعال شديد انعدمت معها قوة وعيه أو ارادته •

ولكن المشرع المصرى قرر أنه «لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع • ومع ذلك يجــوز للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون(م٢٥١ عقوبات) •

وبهذا النص خرج المشرع المصرى على أحكام القواعد العامة فى حالة تجاوز الدفاع الشرعى • وأجاز للقاضى أن يعد الجانى معذورا وينزل بالعقوبة الى الحد المقرر فيها وهو الحبس[٥٢] وهو عذر قضائى جوازى للقاضى وان نص عليه فى القانون لكنه لا يغير من وصف الجريمة •

وقد جعل القانون من حسن نية الجانى وانعدام قصده فى احداث ضرر أشد مما تستلزمه حالة الدفاع مناطا لتطبيق هذا العذر • وهذا معناه أن المدافع اذا تجاوز حدود الدفاع الشرعى (بانتفاء شرط التناسب قامت مسئوليته عن جريمة عمدية اذا لم تتوفر لديه النية السليمة وكان قاصدا احداث ضرر أشد مما تستلزمه حالة الدفاع ، أى تتقرر مسئوليته العمدية اذا كان تجاوزه حالة الدفاع قد وقع منه عمدا • بينما تقوم مسئوليته عن جريمة غير عمدية اذا تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع ، أى تتقرر مسئوليته عن الجريمة التى وقعت خطأ اذا كان تجاوز حالة الدفاع قد وقع منه خطأ •

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن المحكمة اذا أثبتت أن المتهم قد تجاوز حدود الدفاع بنية سليمة كان عليها أن لا تحكم بالحد الاقصى والا وقعت فى التناقض وخالفت صدر المادة التى تقرر بأنه « لا يعفى من العقاب بالكلية ••• » •

أما اذا وقع هذا التجاوز — دون قصد أو خطأ — أى فى «ثورة انفعال شديد أعدمت قوة وعيه وارادته» فان المتجاوز يعفى من العقاب لكن فعله لا يصبح مبررا • وهو حكم القواعد العامة التى لم يخرج عليها المشرع المصرى •

---

(٥٢) ولو لمدة ٢٤ ساعة فى الجناية بالمادة ٢٥١ وفى الجنح بمقتضى القواعد العامة •

المبحث الثالث

فى أداء الواجب

١٣٤ — تمهيــــد :

نصت المادة ٦٣ من قانون العقوبات على أنه «لا جريمة اذا وقـع الفعل من موظف أميرى فى الاحوال الاتية :

أولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد انها واجبة عليه . ثانيا : اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد ان اجراءه من اختصاصه. وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت انه لم يرتكب الفعل الا بعـد التثبت والتحرى ، وانه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة» . وبهذا النص قنن المشرع المصرى سببا عاما من أسباب الاباحة وهو أداء الواجب سواء أكان مبنى هذا الواجب هو نفاذ نص القانون أو كان مبناه هو تنفيذ أوامر السلطة العامة ، وذلك بالنسـبة لطائفة محددة هى طائفة «الموظفين العمـوميين» وهى الطـائفة التى يختصها التنظيم القانونى بأداء ما تفرضه القوانين أو تامر به السلطة العامة من واجبات . لانه لا يعقل بأن يأمر القانون أو يرخص للموظفين العموميين بأداء واجب محدد ثم يجعل من أداء هذا الواجب جريمة والا كان القانون مختلا فى هيكله متناقضا فى مبناه ومرماه ، ويرجع السر وراء ذلك الى أن أداء الواجب باعتباره سببا للاباحة ينزع عن الفعل الجرمى صفته الاجرامية فيصير فعلا مشروعا وفاء لاغراض أعلى .

ويتضح من مطالعة المادة ٦٣ عقوبات أن سبب الاباحة يتوفر لطائفة محددة هى طائفة الموظفين العموميين أو الاميريين على حد نص القانون فى ثلاثة أحوال :

١ — اذا صدر الفعل عن الموظف الاميرى تنفيذا لما تأمر به القوانين.

٢ — اذا صدر الفعل عن الموظف الاميرى انفاذا لامر شرعى صادر من رئيس وجبت عليه اطاعته .

٣ — اذا صدر الفعل عن موظف أميرى انفاذا لامر غير شرعى اعتقد أن اجراءه من اختصاصه أو أن عليه اطاعة من أمر به . اذا أثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وانه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة .

١٣٥ — تحديد المقصود بالموظف العام :

صفة الموظف العام أو الاميرى شرط لازم لانطباق سبب الاباحة المقرر بالمادة ٦٣ عقوبات على الافعال الاجرامية التى تقع منه أداء لواجباته ، ومن هنا فان أحكام تلك المادة لا يمكن أن تفيد من ليست له تلك الصفة كزوجة الموظف أو ولده ، فما هو المقصود بالموظف العام فى منطوق المادة ٦٣ عقوبات ؟.

لم يتضمن قانون العقوبات تعريفا للموظف العام ومع ذلك فان الموظف العام فى نظر هذا القانون مفهوم يختلف عن مفهوم الموظف العام فى القانون الادارى ، حتى يمكن أن نتلاءم مع الاعتبارات التى من أجلها تقرر هذا السبب من أسباب الاباحة ، فهو كل شخص يباشر طبقا للقانون جزءا من اختصاصات الدولة[٥٣] بينما يرى الفقه الراجح أن لمدلول الموظف العام فى منطوق تلك الاباحة ذات الدلالة التى يمنحها القانون الادارى[٥٤] . لكن قضاء محكمة النقض قد استقر على أن الموظف العام هو من يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى

---

(٥٣) انظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٢٨ .
(٥٤) انظر تعبيرا محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٩٨ .

لذلك المرفق[55] • وهم العاملون فى وزارات الدولة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى ، والعاملون فى المرافق التى تدار مباشرة من أحد أشخاص القـانون العام[56] والعاملون فى المؤسسات العـامة[57] • والهيئات العامة [58] • وشركات القطـاع العـام[59] • يستوى بعد ذلك أن تكون الوظيفة ذاتها دائمة وتعينه لشغلها دائما لا عرضيا ، أن تكون الوظيفة فى خـدمة مرفق عـام — ادارى أو صناعى — مادامت الدولة هى التى تديره مباشرة ، أو أن تكون تابعة لاحد أشخاص القانون العـام أو لاحدى الهيئات العامة ، أو هيئات القطاع العام[60] • كما يستوى أن يكون الموظف مثبتا أو غير مثبت ، يشغل وظيفة تعطيه قدرا من السلطة أم تقتصر على عمل فنى أو يدوى ، يتقاضى عنها مرتبا أم لا يتقاضى[61].

---

(٥٥) أنظر نقض ١٩٧٦/٢/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٠ ص ٣٥٢٠.
نقض ١٩٦٦/٢/١٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٧ ص ١٥٢ •
أنظر القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسـنة ١٩٨٣ بشأن العاملين المدنيين بالدولة •
وأنظر لنا بحثنا فى «الحماية الاجرائية للموظف العـام فى التشريع المصرى» ١٩٨٥ ص ٢١ وما بعدها •

(٥٦) كالمستخدم العمومى الذى يعمل سائق فى مرفق اتوبيس المحلة الكبرى الذى يدار ادارة مباشرة بواسطة محافظة الغربية وهى احد أشخاص القانون العام • نقض ١٩٧٦/٦/٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٤٨ ص ٧٠٦٠.

(٥٧) نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠١ ص ٨٥٥ •
باعتبارها مرافق عامة يديرها أحد أشخاص القانون العام ويعد العـاملون فيها من الموظفين أو المستخدمين العامين •

(٥٨) كالعـاملون بهيئة قنـاة السويس نقض ١٩٦٤/٢/٣ أحكـام النقض س ١٥ ق ٣٣ ص ٩٧ •

(٥٩) نقض ١٩٧٣/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤٦ ص ١٢١٣٠.

(٦٠) انظر قانون ٩٧ لسنة ٨٣ باصدار قانون هيئات القطاع العام •

(٦١) استقر القضاء الادارى على اعتبار العمد والمشـايخ وشيـوخ الاقسام أو الحارات من الموظفين العموميين ، ويميل الى اعتبـار المأذون منهم ، هذا ولم تغير محكمة النقض من الموظفين العموميين : العاملون فى الشركات المؤممة ، أو فى الشركات التى تساهم الدولة أو أحـدى الهيئات =

١٣٦ ـ الحالة الاولى : الفعل الصادر من الموظف العام انفاذا لما تأمر به القوانين :

الواقع أن مجرد «أمر القانون» كاف فى حد ذاته لاباحة الفعل الصادر اعمالا له ، طالما أن أمر الرئيس الاعلى بانفاذه غير متطلب قانونا . وفى هذا الصدد فليس هناك من شك فى أن اطاعة أمر القانون هو سبب عام ومطلق لاباحة سائر الافعال الصادرة انفاذا له ولو كانت تشكل بحسب الاصل جريمة وسواء أكان مرتكبها موظف عام أو لم يكن ، وتجد اباحة الفعل على هذا النحو سندها فى ذات النص القانونى الذى يأمر بارتكاب الفعل أو ينهى عنه . ومادام الامر كذلك فان أحكام المادة ٦٣ عقوبات التى خصت الموظفين العموميين بتلك الاباحة تبدو شاذة ، على أساس أنها تقصر حكم سبب عام للاباحة على طائفة خاصة من الافراد هى طائفة الموظفين العموميين . لكن هذا المعنى الظاهر غير صحيح .

فالواقع من الأمر أن الفعل الصادر من الموظف العام قد يكون اعمالا لامر القانون مباشرة ، أو اعمالا لامر القانون المجسد فى أمر رئيس يتطلب القانون صدور أمره لاعمال حكم القانون ، وهنا لا يكون لمن أنفذ الامر أو أصدره «أدنى سلطة تقديرية فى اعمال حكم القانون» مادامت مناسبة اتخاذه وشرائطه المتطلبة فى القانون قد توافرت . وفى تلك الاحوال يكون «أمر القانون» سببا كافيا بذاته لاباحة الفعل وتبريره وجدت المادة ٦٣ عقوبات أو لم توجد ، وسواء أكان منفذ أمر القانون موظفا عاما أو لم يكن ، وذلك باعتبار أن منفذ أمر القانون فى تلك الاحوال ليس ملحوظا فيه كونه موظفا يستعمل سلطة بل فردا ينفذ واجبا يأمر به القانون على وجه لا مجال للتقدير فيه . فمأمور السجن الذى يحبس

=

العامة فى مالها بنصيب بأية صفة كانت ، ولا العاملون فى الاتحاد الاشتراكى ولو اقتضت العلاقة بينهم اطاعة الرؤساء ولا رؤساء تحرير الصحف أو العاملين بها .

أنظر لنا الحماية الاجرائية للموظف العام ص ٢٣ ، ٢٤ .

انسانا بناء على أمر موقع عليه من السلطة المختصة ملتزما بالمدة المحددة بهذا الامر يستمد الاباحة فى هذا الفعل من نص القانون مباشرة (م ٤١ اجراءات) ، وكذلك مأمور الضبط الذى ينفذ أمرا صادرا اليه من سلطة التحقيق بالقبض على انسان أو تفتيشه ، يستمد هذا الفعل اباحته من القانون الذى يأمره بانفاذ هذا الواجب • والطبيب الخاص — وهو ليس موظفا عاما — لا يرتكب جريمة افشاء الاسرار المقررة بالمادة ٣١٠ عقوبات ، اذا أبلغ السلطة عن الجناية أو الجنحة التى وقعت على شخص قام باسعافه • فأمر القانون — فى تلك الاحوال وما يجرى مجراها — كاف بذاته لاباحة الفعل سواء أكان مرتكبه موظف عام أو لم يكن •

لكن الفعل الصادر من الموظف العام قد يكون اعمالا لحكم القانون لا لان القانون قد «أمر» باتخاذه كالحالة السابقة وانما لانه قد «رخص باتخاذه» فهنا فقط تبرز أهمية المادة ٦٣ عقوبات وأهمية اقتصار حكمها على الموظفين العموميين ، اذ يصبح فعل الموظف بمقتضاها مباحا ، طالما اعمل الموظف تقديره الشخصى واستخدم الرخصة التى منحها القانون له • فعضو النيابة العامة اذا استخدم سلطته التقديرية المخولة له قانونا فى حبس المتهم احتياطيا أو فى القبض عليه أو تفتيشه ، لا تقوم فى حقه جريمة من جرائم الاعتداء على الحريات ، لان «ترخيص القانون» هو الاخر كاف فى حد ذاته لاباحة الفعل •

غاية الامر أنه يلزم فى الاحوال التى يرخص فيها «القانون» بالتصرف التزام القيود الموضوعية والشخصية اللازمة لاباحة الفعل ، أى اتخاذ التصرف من الشخص الذى رخص له القانون بالاوضاع وباتباع الاجراءات التى حددها وأن يستهدف أخيرا من التصرف تحقيق ذات الغاية التى يتوخاها القانون بالترخيص بالتصرف • فاذا استهدف الموظف بالتصرف غاية أخرى خلاف الغاية التى يستهدف منها القانون من الترخيص بالتصرف فعمله غير مشروع وفعله جريمة ، كوكيل النيابة الذى يأمر بحبس متهم — فى الاحوال المصرح بها قانونا — نكاية وانتقاما • كما سنبين فيما بعد •

١٣٧ — الحالة الثانية : انفاذ الامر الشرعى الصادر عن رئيس وجبت عليه اطاعته :

والواقع أن هذه الحالة يلزم فيها أمران : الاول أن يكون القانون نفسه قد أمر أو رخص بفعل معين • والثانى أن يقيد انفاذه بصدور أمر من رئيس تتوجب اطاعته ، والامر لا يكون شرعيا الا اذا توفر له الامران معا(٦٢) سواء علم منفذ الامر بشرعيته أم لم يعلم لان أسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية لا يحول الجهل بها دون الاستفادة بأثرها(٦٣) • ومثل هذه الحالة أن ينفذ الجلاد الحكم الصادر بالاعدام فى متهم ، أو أن يحبس مأمور السجن من صدر حكم بحبسه ، أو أن يقبض أحد مأمورى الضبط — بناء على أمر قبض صحيح صادر ممن يملكه قانونا — على أحد المتهمين •

١٣٨ — خصائص التصرف القانونى الصادر من الموظفين العموميين :

بينا فيما سبق كيف أن التصرف الصادر من الموظفين العموميين باعتبارهم ممثلى السلطة العامة يكون قانونيا ومن ثم مباحا اذا كان اعمالا لما تأمر به القوانين أو كان انفاذا لامر رئيس تتوجب اطاعته• ومن المفهوم أن أمر الرئيس لا يجب فى القانون طاعته الا اذا كان متفقا مع القانون(٦٤) وهى الحالة التى تجمع التشريعات المتحضرة على اباحتها،

---

(٦٢) لا يغنى اعتقاد الموظف بصدور الامر عن حقيقة صدوره فعلا نقض ١٩٥٧/١/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٢ ص ٧٦ •

(٦٣) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض فى ١٩٣٤/١٢/٣ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٣٦٣ ص ٣٩٩ بأن تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم بغير رضاه لا يكون صحيحا الا اذا كان الضابط مأذونا من النيابة بذلك وعالما بهذا الاذن قبل اجراء التفتيش فعلا •

والواقع أن انتفاء الاباحة هنا لا يمكن ارجاعه الى الجهل بها ولكن يمكن وفق ظروف الدعوى ارجاعه الى انتفاء حسن نية الموظف •

(٦٤) أو بعبارة أخرى يشترط فى الامر الذى يصدق عليه وصف تجب اطاعته شرطان :

=

لانه من غير المعقول أن يأمر القانون باتخاذ تصرف معين ثم يجعـــل من ارتكابه جريمة •

ولايعتبر التصرف تنفيذا لامر القانون الا اذا صدر من ممثل السلطة المختص باصـــداره أو اتخاذه وفى احدى الحـــالات المقررة للامر به أو لتنفيذه وبمراعاة الاوضاع والقواعد الشكلية المقررة فى القانون •

فيلزم أولا أن يكون التصرف صادرا عن ممثل للسلطة له الصفة قانونا فى اصداره أو اتخاذه • فاذا صدر التصرف أو اتخذ من جانب من ليست له صفة قانونية فى ذلك سواء أكان فردا عاديا أو موظفا لا يتمتع بسلطة اتخاذه أم من موظف مختص وظيفيا لكنه تصرف خـــارج نطاق الموضوعات المختص بها أو خارج الحدود المكانية التى يجوز له أن يتخذه فيها فان التصرف لا يكون قانونيا بل يصبح نوعا من الغصب أو التعدى• وترجع العلة وراء نزع الشرعية عن هذا التصرف اما لما فيه غصب للسلطة واما لما فيه من عدم استقامة • ومن أمثلته أن يصدر أحد مأمورى الضبط القضائى أمرا بهدم منزل ، أو أمرا بعقاب متهم ، أو أمرا بتفتيش منزل متهم ، أو أمرا بالقبض على متهم بجريمة فى غير الحالات التى يجيزها القانون[٦٥] •

=

الاول : أن يكون صادرا من رئيس الى مرؤوس تجب عليه رئاســيا اطـــاعته •

الثانى : أن يكون الامر متعلقا بمسالة داخلة فى اختصاص الرئيس •

(٦٥) انظر الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى ــ شرح قانون العقوبات القسم العام • ١٩٧٤ ــ ص ١٠٦ ، ٢٠٧ ، ويقرر أن الاختصاص فى القانون العام يقابل الاهلية فى القانون الخاص ويترتب على عدم توافره عدم مشروعية العمل سواء أكان عدم الاختصاص راجعا الى المكان أو النوع أو الشخص واستشهد بحكم محكمة النقض المصرية فى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ ، محكمة أحكام النقض س ٢ ق ٩٧ ص ٢٥٥ ، حيث قررت انه اذا خــرج
=

ويلاحظ أن عدم الاختصاص ينفى شرعية اتخاذ التصرف كما ينفى شرعية الامر به ، وبالتالى لا تكون طاعته واجبة على المرءوسين •

ويلزم ثانيا أن يكون التصرف متخذا أو مأمورا به فى احدى الحالات التى يقررها القانون : والقانون — كما أوضحنا — اما أن يلزم الموظف باتخاذ التصرف دون أن يكون له سلطان فى تقدير اتخاذه أو الامر به . واما أن يمنحه تلك السـلطة التقديرية • فاذا كانت السـلطة التقديرية للموظف منعدمة فهذا معناه أن القانون نفسه قد قدر ملاءمة التصرف وضرورته على نحو يكون فيه القانون هو المصدر الحقيقى لشرعية الفعل أما اذا كان القانون يمنح الموظف السلطة التقديرية لاتخاذ التصرف أو الامر به من عدمه كسلطة مأمور الضبط فى القبض على المتهم الحاضر فى الجنايات والجنح المتلبس بها والتى يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أو الامر بضبطه واحضاره (م ٣٤ ، ٣٥ من ق أ ج) وكسلطة عضو النيابة فى حبس المتهم احتياطيا أو تفتيش مسـكنه أو سلطة قاضى التحقيق فى مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو اجراء تسجيلات لاحاديث تجرى فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة شهور (م ٩٥ ق أ ج) فى هذه الاحوال وما يجرى مجراهـا تتوقف شرعية التصرف على استناده أسـاسا الى نص القـانون الذى يرخص لممثل السلطة باتخاذه أو الامر به • فاذا اتخـذ التصرف كالقبض على المتهم أو حبسه أو دخول منزل لتفتيشه أو مراقبة تليفونه أو تسجيـل أحاديثه الخاصة فى غير الاحوال المصرحة بها قانونا كان التصرف غـير

=

مامور الضبط القضائى عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما ، وانمـا يعتبر فردا عاديا ، وهذه القاعدة العامة لاداء كل وظيفة رسمية . وأنظر الاستاذ الدكتور مامون سلامة قانون العقوبات القسم العـام ١٩٧٩ ، ص ١٩٦ .

قانونى وكان المنطق يقضى ببقاء صفته الجرمية على حالها لولا أن المشرع قد وضع شروطا معينة أن توفرت ارتفعت عن الفعل صفته الجرمية برغم عدم قانونيته أو امتنعت المسئولية عنه كما سنرى ٠

لكن لا يكفى أن يكون القانون قد رخص لممثل السلطة باتخاذ التصرف أو الامر به ليكون قانونيا ومن ثم مباحا ، وانما يلزم فوق اتخاذه فى الواقعة أو الحالة القانونية التى رخص القانون باتخاذ التصرف أو الامر به بصددها ، أن يكون التصرف فى ذاته وفى الظروف التى اتخذ فيها مبررا من الناحية الموضوعية أو ملائما ٠ والتصرف لا يكون مبررا من الناحية الموضوعية الا اذا استهدف تحقيق ذات الغاية التى من أجلها شرعه القانون ، كما أنه لا يكون ملائما الا اذا كان متناسبا مع الاغراض المستهدفة منه وهو أمر لا يتوفر قط للتصرف غير الفعال أو المنتج لاضرار زائدة أو متجاوز فيها[٦٦] ٠

واشترط أن يكون التصرف فوق ترخيص القانون مبررا من الناحية الموضوعية هو ما عبر عنه المشرع كشرط لانعدام الجريمة فى فعل الموظف بقوله اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين ٠ وعليه أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة ٠ هذا هو التقنين التشريعى لشرطى التبرير الموضوعى والملاءمة ٠

فلا بد أن يكون التصرف الذى أختاره ممثل السلطة مبررا من الناحية الموضوعية أى مستهدفا من ورائه تحقيق ذات الاغراض التى من أجلها شرعه القانون فان هو استهدف به غاية أخرى فتصرفه غير مشروع برغم

---

(٦٦) انظر لنا الحماية الجنائية للحرية الشخصية ٠ ١٩٧٨ ٠ بند٢٢ وما بعده ٠ لمعرفة خصائص التصرف غير الفعال أو المنتج لاضرار زائدة أو متجاوز فيها ٠

ترخيص القانون لانه ليس حسن النية • ومثله أن يصدر أحد أعضاء النيابة أمرا بحبس متهم للانتقام أو أمرا بتفتيش مسكنه لمجرد النكاية اذ يكون هذا التصرف مبررا من الناحية الشخصية لمصدره لكنه ليس مبررا فى ذاته • كما لابد أن يكون التصرف ملائما أى متناسبا مع الاغراض المستهدفة منه أما اذا كان التصرف عاجزا عن تحقيق هذا الغرض أو محققا له بضرر زائد أو متجاوز فيه فان ممثل السلطة يكون قد انحرف فى ممارسة سلطته التقديرية اما لسوء نيته واما لعدم قيامه بالتثبت والتحرى قبل اتخاذه للقرار أو الامر به ، لانه لا يعقل بالنسبة لتصرف كهذا ان يكون فاعله قد اعتقد مشروعيته ، فان كان قد اعتقد ذلك فلاشك أن اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة له ، ويكون التصرف بالتالى غير قانونى •

ويلزم ثالثا : أن يكون التصرف الصادر من ممثلى السلطة متخذا بمراعاة القواعد المقررة فى القانون • ويقصد بالقواعد الاوضاع القانونية التى قد يتطلب القانون مراعاتها عند تنفيذ التصرف • كاستلزام صدور اذن من جهة معينة أو اشتراط تنفيذ التصرف فى ساعات بذاتها ، أو فى حضور أشخاص بالذات ، أو باتباع خطوات محددة[٦٧] •

تلك هى شروط التصرف القانونى الذى يعتبر تنفيذا لما أمر به القانون وبالتالى مباحا سواء بالنسبة لمن أصدره أو أمر بتنفيذه أو لمن نفذه ، لانه ينفذ أمر رئيس تجب طاعته ولانه فى حقيقته تنفيذا لما أمر

---

(٦٧) كان يتطلب القانون لمراقبة التليفون صدور أمر من قاض التحقيق ، أو عدم تفتيش المنازل الا نهارا أو يضع قواعد معينة لاستخدام السلاح من جانب الشرطة ... أو عدم جواز القبض على متهم فى جريمة من الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى الا اذا صرح بها من يملك تقديمها ، انظر الاستاذ الدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ والاستاذ الدكتور مامون سلامة ، سابق الاشارة اليه ص ١٩٦ .

به القانون • كمأمور الضبط الذى يقوم بتفتيش مسكن متهم أو القبض عليه بناء على الامر الصادر اليه من النيابة العامة على النحو السابق •

١٣٩ ـ استخدام العنف لتنفيذ تصرف قانونى :

من البديهى أن تنفيذ أمر القانون من قبل الموظفين العموميين لا تحتاج دوما الى استخدام العنف Violence فالمتهم الذى يرفض الاعتراف بارتكابه لجريمة ارتكبها يقينا لا تجوز ممارسة أى درجة من درجات العنف عليه ، لان استجواب المتهم كتصرف اجرائى لا يحتاج بطبيعته الى أى درجة من درجات العنف والشاهد الذى يرفض الانصياع لأمر مأمور الضبط عند انتقاله فى حالة التلبس بالجرائم لتقديم ايضاحات فى شأن الواقعة ، وكذلك الطبيب أو الخبير أو الفنى الذى يرفض تقديم المساعدة الفنية لا يجوز مع هؤلاء جميعا استخدام القوة لاجبارهم على تقديم الخدمة الواجبة • لكن هناك على العكس بعض التصرفات القانونية كالقبض أو تفتيش المنازل ويتضمنان عدوانا على حق الفرد فى أمنه الشخصى وحرمة مسكنه ويقتضى تنفيذهما فى أغلب الوقت استخدام العنف لقهر المقاومة •

وحقيقة الامر أن العنف الواقع تنفيذا لتصرف قانونى يكون مبررا باعتباره الانجاز الطبيعى لوظائف السلطة ، اذ لا غناء عن القوة لبقاء القانون فدون استعمالها يبقى القانون فى كثير من الاحيان حروفا ميتة ، وهذا ما يتعارض مع الصالح الاجتماعى لمجموع الامة لكن العنف لايكون مبررا على هذا النحو الا اذا توفرت له شرائط ثلاثة :

الاول : أن يكون غرضه تنفيذ تصرف قانونى مستكمل لسائر عناصره : وقد سبق أن حددنا مفهوم التصرف القانونى وقلنا أنه يلزم أن يكون صادرا من مختص فى الاحوال المصرح بها قانونا وبالاوضاع المقررة فيه وأن يكون فوق ذلك مبررا من الناحية الموضوعية • وهكذا فالقبض الحاصل دون أمر بالقبض ولا حكم تنفيذى صادر به وفى غير حالات التلبس المقررة قانونا ، اذا استخدمت القوة فى سبيل تنفيذه ولو

لقهر مقاومة كان مشكلا لجريمتين : جريمة القبض بدون وجه حق وجريمة استعمال القسوة ان تكاملت عناصرهما • وكذلك الدخــول منزل شخص لتفتيشه فى غير الاحوال المقررة قانونا ودون رضاء صاحب المكان . اذا استخدمت القوة فى سبيل تنفيذه كازاحة صاحب المسكن الــذى رفض دخول ممثل السلطة أو ضربه يشكل فى حق رجل السلطة جريمتين جريمة الدخول غــير القانونى للمنزل وجــريمة استعمال القسوة ان تكاملت عناصرهما • أما اذا كان العنف الذى استخدم لم يكن له من هدف سوى تنفيذ أمر القبض أو التفتيش المستكمل لسائر عناصره القانونية لقهــر مقاومة المأمور بالقبض عليه أو لتمكين مأمور الضبط من دخــول المنزل الذى يسد صاحبه بابه كان القبض ودخول المنزل مشروعا والعنف الذى استخدم فى سبيل تنفيذهما مباح هو الاخر • وهكذا فالتصرف القانونى المستكمل لسائر عناصره هو وحده القادر على اباحة العنف الممارس فى سبيل تنفيذه •

الثانى : أن يكون استخدام العنف ضروريا فى سبيل تنفيذ التصرف: وقد سبق وقررنا أن هناك بعض التصرفات التى لا تتحمل بطبيعتها أية درجة من درجات العنف فالتحقيق مع المتهم أو استجوابه لا يحتمــل بحكم القانون استخدام أية درجة من درجات العنف فى سبيل حمل المتهم فيه على الاعتراف وبالتالى فان تعذيب المتهم الــذى لا يريد الاعتراف بدنيا بل حتى مجرد صفعه من جانب رجل الشرطة أو النيابة لايجد له فى القانون تبريرا بل يشكل فيه على العكس جريمة التعذيب أو استعمال القسوة •

لكن هناك من ناحية أخــرى بعض التصرفات التى تحتمل بطبيعتها ممارسة درجة من الاكراه فى سبيل تنفيذها كالقبض ودخول المــنزل لتفتيشه والمبدأ فيها أن استعمال القوة فى تنفيذ هذه التصرفات لا يكون مباحا الا اذا قاوم الشخص تنفيذ التصرف وكانت المقاومة تســتلزم ضرورة الرد عليها بالعنف وتفريعــا على ذلك فلــو أن مأمورا الضبط

القضائى توجه الى شخص لتنفيذ أمر قانونى بالقبض عليه أو تفتيش مسكنه فأسلم نفسه بكل طاعة لحصول القبض أو التفتيش فان أية درجة من درجات العنف تقع عليه تشكل جريمة فى القانون ، لان العنف لم تكن له ضرورة لانعدام المقاومة والعنف •

الثالث : أن يكون العنف متناسبا مع المقاومة التى صادفها ممثل السلطة : صحيح أن العنف الذى يرد به ممثل السلطة ، وعلى الاخص الشرطة ، على المقاومة التى يلقاها ينبغى دوما أن تكون أعلى طالما كان من واجبهم أن ينتصروا على المقاومة لاعلاء القانون على القوة الا أن ذلك مشروط بعدم التجاوز • فالمتهم الذى لم يفعل سوى أن ناقش مأمور الضبط فى أمر اعتقاله لا ينبغى استخدام العنف معه والشخص الذى رفض دخول مأمور الضبط مسكنه بأن سد بجسده باب المنزل لا ينبغى معه استخدام العنف المتجاوز وانما فقط العنف اللازم لتنفيذ التصرف• والامر على أى حال متروك للقاضى وفقا لظروف كل حالة على حدتها •

١٤٠ — الحالة الثالثة : الفعل الصادر من الموظف باعتقاد أن اجراءه من اختصاصه أو انفاذا لامر لا تتجوب عليه اطاعته :

قرر المشرع المصرى بالمادة ٦٣ عقوبات أنه لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الاحوال الاتية : أذا حسنت نيته وارتكب فعلا اعتقد أن اجراءه من اختصاصه ، أو اذا ارتكب الفعل تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس اعتقد أن اطاعته واجبة عليه • وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة •

وبهذا النص قرر المشرع المصرى عدم الجريمة فى تصرف ممثل الموظف العام غير القانونى اذا صدر منه دون أن يكون مختصا باصداره بشرطين أولهما أن يكون من أصدره حسن النية يعتقد أن اجراءه من اختصاصه وثانيهما أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى

وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقـولة ، كأن يقوم أحـد مأمورى الضبط القضـائى بالقبض على متهم فى غير الأحوال المقررة قانونا أو يصدر أحد أعضاء النيابة أمرا بتفتيش منزل غير المتهم دون الحصول على أمر مسبب من القاضى الجزئى .

أما الحالة الثانية فهى الحالة التى يقوم فيها أحد الموظفين العموميين بتنفيذ تصرف معين مشكل لجريمة تنفيذا لامر صـادر اليه من رئيس لا تجب طاعته بسبب مخالفة أمره للقانون بشرط أن يكون قد اعتقد بأن اطاعته واجبـة عليه وأن يثبت أنه لم يرتكب الفعـل الا بعـد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة .

وعلى هذا الاساس فان التصرف غير القانونى لا يدخل فى جميع الاحوال فى نطاق الاباحة بل أن دخـوله فى هذا النطـاق متوقف على أمرين : حسن نية ممثل السلطة أو اعتقـاده مشروعية التصرف الذى اتخذه أو الامر الذى قام بتنفيذه وقيامه بما يمليه عليه واجبه من التثبت والتحرى قبل اتخاذ التصرف أو تنفيذ الامر[٦٨] .

فيلزم أولا أن يكون ممثل السلطة حسن النية عند اتخاذه للتصرف غير القانونى أو تنفيذه للامر الذى لا تجب اطاعته ولا يتحقق حسـن النية فى جـانبه الا اذا كان معتقدا بمشروعية التصرف أو الامر الذى ينفذه ، واستهدافه لذات الاغراض التى من أجلها شرعه القـانون ، فاذا

(٦٨) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩ وما بعدها ، وقد أوردت تعليقات الحقانية كمثال لهـذه الحالة أن يقبض الموظف على انسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل ، أو أن يقبض بحسن نية على انسان غير ذلك الذى عين فى أمـر بالقبض مستجمع للشروط القانونية مشار اليه لدى الاستاذ الدكتور رءوف عبيد ، مبادىء القسم العام من التشريع العقابى ١٩٧٩ ص ٥١٩ .

كان ممثل السلطة يعلم بوجه خاص عدم مشروعية التصرف الذى يتخذه أو الامر الذى يقوم بتنفيذه فلا يدخل التصرف فى نطاق الاباحة بل يظل مجرما على أصله • وهذا معناه أن هذا الشرط يتوفر اذا «جهل» ممثل السلطة عدم قانونية التصرف أو عدم استهدافه للاغراض التى شرعــه القانون من أجلها اذ أن مثله ينتفى لديه القصد الجنائى اللازم لقيام الجريمة على نحو لا تقوم فيه على صورتها العمدية • والعبرة فى تقدير «جهل» ممثل السلطة أو «علمه» بحقيقة مادار فى ذهنه فعلا على ذات النحو الذى يجرى به استقصاء القصد الجنائى[٦٩]•

وعلى هذا الاساس فلو أن أحد وكلاء النيابة ــ جهلا منه بقواعد قانون الاجراءات الجنائية ــ أصدر أمرا بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله أو أمر بمراقبة المحادثات التليفونية أو بتسجيل محادثات جــرت فى مكان خاص ، دون أن يحصل مسبقا على أمر مسبب بذلك من القــاضى الجزئى فى الاحوال وبالاوضاع المقررة بالمادة ٢٠٦ اجــراءات جنائية معتقدا أن ذلك من اختصاصه ، فانه لا يكون مرتكبا لجريمة الدخول غير القانونى للمنازل أو الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لحســن نيتــه واعتقاده مشروعية تصرفه بسبب جهله بالقــاعدة المفروض مراعاتها فى قانون الاجراءات الجنائية لدخول المنازل أو مراقبة الحياة الخــاصة للمواطن جهلا ينفى لديه القصد اللازم لقيام الجــريمة • والمعلوم أن الجهل بالواقع أو بالقانون طالما كان فى قاعدة غير عقابية ينفى القصد اللازم لقيام الجريمة العمدية •

ولو أن أحد مأمورى الضبط القضائى أثناء تنفيذه لامر قانونى صادر اليه بالقبض على شخص معين ، قام بالقبض على آخر لاشتباه الاسماء

---

(٦٩) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢١١ الى ٢١٤ ، محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٥٠ ، ٢٥٣ •
جلال ثروت المرجع السابق ، ص ٥٧ ــ عوض محمد ،قانون العقوبات القسم العام ١٩٧٩ ، ص ١١٩ مامون سلامة المرجع السابق ، ص٤١١ حـ١•

أو التباسها أو للتشابه الشديد فى الشكل فلا تقوم فى حقه جريمة القبض دون وجه حق ، لانه لم يكن يعلم أنه يقبض على شخص غير معين فى أمر القبض وهو غلط فى الواقع من شــأنه أن ينفى القصد اللازم لقيـــام المسئولية العمدية • ونفس الوضع يتحقق اذا قام مأمور الضبط بناء على أمر صدر اليه من وكيل النيابة بتفتيش منزل متهم ثم تبين له أن هذا الامر كان مزورا ومتقن التزوير •

وتتحقق نفس الفكرة فى حالة قيام ممثل السلطة بتنفيذ أمر صادر من رئيس لا تجب طاعته ، بسبب عدم قانونيته بطبيعة الحال ، اذ تنتفى الجريمة فى صورتها العمدية فى حقه اذا كان حسن النية يعتقد بمشروعية الامر ، أو بعبارة أخرى اذا كان يجهل عدم قانونية الامر • فلــو أن أحد ضباط الشرطة جمع رجاله واتجه بهم للقبض على شخص معين واذ هم فى الطريق ابصره الضابط باحدى المقاهى فكلف أحد رجاله بالقبض عليه فقام بتنفيذ الامر فانه لا يكون مرتكبا لجريمة القبض بدون وجــه حق اذا اكتشف بعد ذلك أن هذا القبض لم يكن قانونيا بل كان مقصودا به مجرد التشفى من المقبــوض عليه ، لانه لم يكن يعــلم بعدم مشروعية القبض وعدم وجوب طاعة الامر بالتالى ، وهو أمــر ينفى لديه القصد الجنائى اللازم لقيام الجريمة ، وان جاز أن تقوم فى حق الضابط •

حسن النية اذن معناه الاعتقاد بمشروعية التصرف المتخذ أو المأمور به ، أى الجهل بعدم مشروعيته • وهذا الجهل ينفى القصد الجنـــائى اللازم لقيام المسئولية عن جريمة عمدية ومن المقرر فى مفهوم القصـــد الجنائى أن الجهل بالواقع أو بالقانون ينفيه ما لم يكن منصبـــا على نص التجريم ومثله أن يقوم أحـــد مأمورى الضبط القضائى بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف ، معتقدا مشروعية التعذيب أثناء الاستجواب أو التحقيق ، لان جهله قد انصب على نص التجريم الذى يقرر العقاب على الفعل (م ١٢٦ قانون العقوبات) والجهل بقواعد قانون العقوبات ليس بعـــذر •

ويكون الموظف العام سيء النية اذا كان غير جاهل ما ينطوى عليه عمله من مخالفة للقانون ، أو كان جاهلا كما رأينا حكم قانون العقوبات ليس الا وفى الحالتين يسأل عن عمله بحسب قصده وفقا للقواعد العامة .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان العمدة قد أمر بعض رجـاله من الخفر باطلاق النار على اناس كانوا يتشاجرون مع أهل بلده ، فأصابوا بعضهم ، فان الواقعة بالنسبة للخفراء لا يمكن اعتبارها مما يجيز لهم قانونا استعمال الاسلحة النارية والقتل بها ، لان الغرض منها لم يكن فى الحقيقة المحافظة على النظام ، وانما رغبة المتهمين فى الانتصار لاهل بلدهم(٧٠) . كما قضى فى واقعة كان فيها باشجاويشا قد أصدر أمرا الى ثلاثة من عساكره باطلاق الرصاص على أهالى عزبة وأطلقوها بالفعـل فاصابوا بعضهم ودفعوا بأنهم كانوا ينفذون أمر رئيس تجب اطاعته ، قضى بأن ما دفع به الطاعنون ينقضه من أساسه أنه ليس على المرءوس أن يطيع رئيسه فى أمر محرم وجرم يعلم هو أن القانون يعاقب عليه(٧١) . وأن طاعة الرؤساء لا ينبغى بأية حال أن تمتد الى الجـرائم(٧٢) . كما قضى بأن ما يقوله الطاعن خاصا بعدم مسئوليته عن جريمة اختـلاس أموال أميرية طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات ، لانه انصـاع لرغبة رئيسه ، هذا القول مردود بأن فعل الاختلاس الذى أسـند اليه وأدانته به المحكمة هو عمل غير مشروع ونية الاجرام فيه واضحـة بما لا يشفع للطاعن فيما يدعيه من عدم مسئوليته(٧٣) .

---

(٧٠) نقض ١٩٢٦/٦/١ المحاماه س ٦ ق ٢٥٦ .

(٧١) نقض ١٩٢٩/٤/١١ الموسوعة الجنائية حـ١ ص ٥١٤ .

(٧٢) كان المتهم قد زور فى جـداول الانتخابات بناء على أمـر الرئيس .

(٧٣) نقض ١٩٦٠/٤/١١ أحكام النقض س ١١ ق ٦٧ ص ٣٣٧ . نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٦ ص ٢٤ .

هذا هو معنى «حسن النية» ودوره فى نفى القصد الجنائى وعــدم قيام المسئولية عن الجريمة فى صورتها العمدية بالتالى • وليس هناك شك فى أن اعتماد المادة ٦٣ عقوبات لحكم مسألة حسن النية ، ليس سوى تطبيقا لقاعدة عامة فى القانون ، أو كما تقرر محكمة النقض «أن حسن النية المؤثر فى المسئولية الجنائية عن الجريمة رغم توافر أركانها هو من كليات القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وهو معنى لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم ، ويكفى أن يكون الشارع قد ضبطه وأرشد الى عناصره فى نص معــين أو مناسبة معينة ليستفيد القــاضى من تلك القاعدة العامة الواجبة الاتباع[٧٤] •

وعلى هذا الاساس فان تحقق حسن النية أى الاعتقــاد بمشروعية التصرف واستهدافه لذات الاغراض التى شرع من أجلها من شأنه أن ينفى القصد الجنائى اللازم لقيام الجريمة فى صورتها العمــدية على نحو يدخل التصرف غير القانونى الذى اتخذه ممثل السلطة أو الامر غير القانونى الذى قام بتنفيذه فى نطاق الاباحة اذا كان القانون لا يقــيم الجريمة الا فى صورتها العمدية (كجــريمة القبض والحبس ودخــول المنازل ــ التعذيب ــ الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة) ، أما اذا كان القانون يقرر الجريمة فى الفعل فى صورته العمدية وصورته غير العمدية كذلك (كالقتل) فان توفر حسن النية يحول دون مسئولية الموظف على أساس العمد ، لان العمد يتنافى مع حسن النية ، لكن مساءلته على أساس الاهمال جــائزة طالما كان القانون يجــرم الفعل بهذا الوصف وتوفــر الاهمال فى حقه •

ويلزم ثانيا أن يقوم ممثل السلطة بالتثبت والتحرى قبــل اتخــاذه للتصرف أو تنفيذه للامر غير القانونى وأن يكون اعتقاده بالمشروعية قائما

---

(٧٤) نقض ١٩٤٦/١١/١١ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٢٠ ص ١٩٩

على أسباب معقولة • وهو شرط لانتفاء المسئولية عن تصرفات الموظفين العموميين فى الحالات التى يتمخض عن جريمة يمكن أن تقوم بصورة غير عمدية اذ أن على الموظف واجب التثبت والتحرى عن مشروعية التصرف الذى يتخذه أو ينفذه ، هذا الواجب يختلف ضيقا واتساعا بحسب طبيعة الوظيفة (كما لو كانت مدنية أو عسكرية)[٧٥] وبحسب ثقافة الموظف ومركزه الوظيفى وظروفه والمؤثرات التى ازدحمت عليه فان هو قصر فى أداء هذا الواجب فذلك معناه أنه لم يتصرف على النحو الذى توجبه قواعد الاحتياط والحذر بسبب خمول فى ادراكه منعه من تمثل نتائج فعله والعمل على تفاديها وهو جوهر الخطأ غير العمدى•

وتطبيقا ذلك قضى بأنه اذا كانت الواقعة أن ثلاثة أشخاص سرقوا قمحا من منزل مجاور للمزارع وساروا فى الطريق الموصل للمزارع فأبصرهم خفير ورأى اثنين منهم فرا هاربين فى المزارع ولم يدركهما وأن ثالثهم كان يحمل زكيبة من القمح المسروق ، فناداه مرتين فلم يجبه بل ألقى الزكيبة على الارض وحاول الفرار مثل زميليه اللذين أفلتا واندسا فى المزارع بعد أن القيا على حافتيهما ما كان معهما من القمح فعندها ارتكز الخفير على ركبتيه وأطلق عيارا ناريا فى الجزء الاسفل من جسمه فأصابه فى ساقه من الخلف ولم يكن بين المكان الذى أصيب المجنى عليه فيه وبين المزارع سوى خمسة عشر قدما على أكبر تقدير ، وقد توفى هذا السارق بسبب تلك الاصابة — تلك المقدمات مجتمعة تشير الى أن المتهم كان معذورا فيما فعله[٧٦] •

---

(٧٥) ومن رأينا أن الاباحة تكون واجبة ، ولو كان التصرف غير شرعى ووجه مخالفته للقانون مفضوحا اذا كان القانون لا يجيز للمرءوس أن يتحقق من شرعية الامر قبل تنفيذه ، كالعلاقة بين رجال الجيش بعضهم البعض على الاقل فى أثناء الحرب •

(٧٦) نقض ١٩٣٢/١١/٧ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٥ ص ٤ ، كما قضى بأن الخفير النظامى الذى اعتقد أن المجنى عليه وأخاه اللذين خرجا =

والواقع أنه يمكن الرجوع الى معيار ملاءمة التصرف الكشف عن تقصير ممثل السلطة فى الوفاء بهذا الواجب «التثبت والتحرى» ، فاذا كان التصرف المتخذ غير فعال أو منتج لاضرار زائدة أو متجاوز فيها وعلى الاخص كلما كان وجه الاجرام مفضوحا[٧٧] فانه من الصعب على ممثل السلطة أن يثبت أنه تثبت وتحرى ، فان أثبت صعب عليه أن يثبت أنه كان يعتقد بمشروعية العمل فان أثبت فيكاد يكون من المستحيل أن يثبت أن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة ، كان من شأن الرجل العادي أن يقع فيها لو وجد فى ذات ظروفه .

ويقع على الموظف عبء اثبات حسن النية والتثبت والتحرى على خلاف القواعد العامة[٧٨] .

هذا وجدير بالذكر أن اعفاء الموظف العام من المسئولية اعمالا لاحكام المادة ٦٣ عقوبات فى حالة العمل غير القانونى الصادر منه ، والذى تنتفى مسئوليته العمدية عنه اذا أثبت حسن نيته ومسئوليته غير العمدية كذلك ان أثبت أنه قام بواجب التثبت والتحرى هى من قبيل الاعفاء من المسئولية وليس سببا من أسباب اباحة الفعل .

=

فى الليل ومعهما جاموستهما لرى أرضهما ، هما لصان لمجرد أنه نادى عليهما فلم يجيبا نداءه فاطلق عليهما الرصاص فقتل المجنى عليه ، هذا الخفير لا يمكن أن يقال عنه أنه حسن النية لان عدم اجابة النداء غير كاف لتكوين عقيدة بان المجنى عليه واخاه لصان وأنه لا وسيلة لايقافهما غير قتل أحدهما .

نقض ١٩٣٢/١٠/٣١ القواعد القانونية حـ٢ ق ٣٨١ ص ٦١١ .

والواقع أن ما هو منتفى عند الخفير هو شرط التثبت والتحرى لاشرط حسن النية .

(٧٧) يلاحظ انه اذا كان وجه الاجرام فى التصرف غير مفضوح لكنه معلوم بوجه خاص لمن نفذه ، فان ذلك ينفى لديه حسن النية . ومن صور الاجرام المفضوح الامر بضرب المتهم فى جريمة لحمله على الاعتراف . الاستاذ الدكتور رءوف عبيد . المرجع السابق ، ص ٥٢٢ .

(٧٨) أنظر لنا الاثبات فى المواد الجنائية ١٩٨٥ . ص ٩٢ ، ٩٣ .

المبحث الرابع

رضاء المجنى عليه

١٤١ – وضع المشكلة :

قد يلعب رضاء المجنى عليه – فى حدود ما تقضى به القواعد العامة – دورا هاما ورئيسيا فى بنيان بعض الجرائم واكتمال أركانها ، كما قد يلعب دوره فى بنيان بعض أسباب الاباحة ، وأخيرا قد يلعب هذا الرضاء دوره فى نطاق الاجراءات الجنائية وعلى وجه الخصوص على سير الدعوى الجنائية . لكن المشرع الجنائى المعاصر – فى مصر وغيرها – لا يعتبر رضاء المجنى عليه سببا عاما من أسباب الاباحة .

ومع ذلك فان الفقه متفق على أن رضاء المجنى عليه يعد سببا لاباحة طائفة محددة من الجرائم وهى الجرائم التى يقرر القانون العقاب على الافعال المكونة لها «لتعرضها لارادة الغير» . وسوف نتعرض لدور رضاء المجنى عليه المتنوع ثم نتبعه بدراسة رضاء المجنى عليه كسبب من أسباب الاباحة الخاص ببعض الجرائم .

١٤٢ – تأثير رضاء المجنى عليه على قيام الجريمة :

فهناك طائفة من الجرائم يترتب على رضاء المجنى عليه فيها عدم قيام الجريمة ، وليس ذلك مرجعه قيام سبب اباحة (رضاء المجنى عليه) نزع عن الفعل صفته الجرمية وانما مرجعه الى عدم قيام الجريمة أصلا باعتبار أن من بين عناصرها «عدم رضاء المجنى عليه» . فالسرقة لاتقوم لها قائمة الا باختلاس المال المنقول وهذا الاختلاس يفترض أخذ الشىء دون رضاء صاحبه ، والاغتصاب لا تقوم له هو الاخر قائمة الا اذا واقع المجرم المجنى عليها بغير رضاها ، فان توافر الرضا فى تلك الاحوال فلا جريمة ، لا لان الرضاء أباح الفعل وانما لان الفعل الجرمى لم يتحقق أصلا ، وعلى ذلك قس جرائم الافعال الفاضحة العلنية،والخطف

والقبض ، وخرق حرمة المنازل ، اذ يترتب على توفر الرضاء — الحر السابق على اتخـاذ الفعل أو المعاصر له — عـدم قيام الركن المادى للجريمة .

١٤٢ م — تأثير رضاء المجنى عليه على بعض أسباب الاباحة :

فهناك بعض أسباب الاباحة التى يلزم حتى تنتج آثارها أن يتوفر الى جوارها رضاء المجنى عليه ، وهذا معناه أن رضاء المجنى عليه ليس هو بذاته سبب اباحة الفعل وانما هو شرط لازم حتى يتاح لسبب آخر من أسباب الاباحة انتاج آثاره . فممارسة العمل الطبى لاسيما العلاجات الجراحية تستمد اباحتها من ترخيص القانون لكن هذا الترخيص لاينتج أثره الا اذا انضاف اليه رضاء المريض أو من يمثله قانونا .

١٤٣ — تأثير رضاء المجنى عليه على سير الدعوى العمومية :

اذا كان الاصل أن تحريك الدعوى العمومية انما هو حق أصـيل للمجتمع تمارسه النيابة العامة باسم المجتمع ولحسابه ، الا أن هـذا الاصل مقيدا بالنسبة لبعض الجـرائم برضاء المجنى عليه بتحـريك الدعوى العمومية وهو ما اصطلح على تسميته بالجرائم التى يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى المجنى عليه ، فرضاء المجنى عليه بالجريمة والذى يتمثل فى عدم التقدم بالشكوى يقيد حرية النيابة العامة فلا يجوز لها تحريك الدعوى العامة (ويدخل فى هذه الطائفة من الجرائم جريمة الزنا ، وجرائم السب والقذف وجرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة الواقعة بين الاصول والفروع والازواج).

بل ان عدم استمرار رضاء المجنى عليه يعد أحيانا شرطا لاستمرار مباشرة الدعوى العامة فى بعض الجرائم كالزنا ، فاذا رضى الـزوج بتحريك الدعوى الجنائية ضد زوجه الزانى — بالتقدم بالشكوى — ثم توقف رضـاءه بأن رضى باستئناف الحياة المشتركة معه بعد التقـدم بالشكوى وتحريك الدعوى . فهذا الرضاء من شأنه أن يسقط الشكوى

وبوقف المحاكمه ، ان كان الحكم النهائى لم يصدر ، ويوقف التنفيذ وتنتهى آثار الحكم الجنائية اذا كان هذا الحكم قد صدر وبدىء فى تنفيذه .

١٤٤ ــ رضاء المجنى عليه كسبب من أسباب الاباحة :

رضاء المجنى عليه كان فى الانظمة القضائية القديمة (التى كانت تأخذ بمبدأ الجرائم الخاصة التى تتحرك الدعوى فيها من جانب المجنى عليه) سببا من أسباب اباحة الفعل . هذا النظام قد اندثر فى الواقع بحيث لم يعد لرضاء المجنى عليه ذلك الاثر القديم ، بعد أن صارت الجريمة عدوانا على حق المجتمع الذى يسعى بهذه الجرائم الى حمايه الحقوق ذات الاهمية الاجتماعية من العدوان .

وبادىء ذى بدء فان رضاء المجنى عليه لا يثور بالنسبة للجرائم التى تمس «حقا عاما» للدولة ، كجرائم الاعتداء على أمن الدولة الخارجى والداخلى بمختلف صورها وجرائم الاعتداء على الثقة العامة فى أوراق الدوله وعملتها كالتزوير والتزييف أو الاعتداء على الثقة العامة فى نزاهة الوظيفة العامة كالرشوة واستغلال النفوذ ، أو الاعتداء على الاموال العامة كالاختلاس والاستيلاء والغدر ، فهذه جميعا ، ومايدخل فى طبيعتها ، لا تثير أصلا مشكلة رضاء المجنى عليه ، لان المجنى عليه فى تلك الطائفة من الجرائم هو المجتمع فى مجموعه ، والمجتمع لا يعطى أحد حق تمثيله فى التنازل عن حقوقه واباحة الاعتداء عليها .

أما عن طائفة الحقوق الاخرى التى هى اما : «حقوق ذات أهمية اجتماعية» واما «حقوق شخصية محضة» فان تحديد أثر الرضاء كسبب من أسباب اباحتها يتوقف على تحديد طبيعة الحق محل الاعتداء بالجريمة واستخلاص الاحكام التى يخضع لها ، فاذا كان هذا «الحق شخصيا» ، أى داخلا فى دائرة الحقوق التى يرخص القانون للمجنى عليه أن يتصرف فيه وأن ينقله الى غيره فان الاعتداء عليه يكون فى محض التعرض لارادة الغير ، ومن ثم يكون الفعل المتضمن عدوانا عليه

غير مشروع اذا وقع بغير رضاء صاحبه ، أما اذا وقع مثل هذا الفعل من جانب صاحب الحق أو من جانب الغير برضائه كان ذلك ضربا من ضروب التصرف فى الحق وليس بجريمة •

وتفريعا على ذلك فان جرائم هدم أو تخريب أو اتلاف ملك الغير ، وجرائم التعدى على المزروعات والآلات الزراعية والحيوانات ، تتوقف مشروعية الافعال التى تقوم بها وعدم مشروعيتها على رضاء المالك ، فان تمت منه أو من غيره برضاه كانت نوعا من أنواع التصرف فى الحق — وهو أمر ثابت له ابتداء — وليس بجريمة ، أما اذا وقعت من غير المالك دون رضاه كانت تعرضا لارادة الغير لانها تمس حقا شخصيا له وتمثل عدوانا على ملكيته وجريمة •

أما اذا كان «الحق ذو أهمية اجتماعية» فان تلك الاهمية تحول بذاتها دون أن يكون لصاحبه حق النزول عنه واهدار ما للمجتمع من نصيب فيه ، ومن هنا فان رضاء المجنى عليه لا قيمة له ولا تأثير بالنسبة لطائفة الجرائم التى ينصب عدوانها على «حقوق ذات أهمية اجتماعية» كالحق فى الحياة الذى تحميه نصوص القتل وسلامة البدن،فهذه الحقوق لا يجوز للفرد التصرف فيها لما لها من أهمية اجتماعية دفعت المجتمع الى حمايتها بالجزاء الجنائى على نحو يصبح فيه من المتناقض منح صاحبها سلطة النزول عنها واهدار ما للمجتمع من نصيب فيها ، ومن هنا يعاقب القانون على القتل ولو وقع بناء على طلب القتيل والحاحه رحمة به وشفقة عليه وهذا المعنى لا يتوفر فى طائفة الحقوق الشخصية المجردة من الاهمية الاجتماعية والتى يخول القانون لصاحبها سلطة التصرف فيها ابتداء اذ لا يكون المساس بها برضاء صاحبها عدوانا عليها بل نوعا من أنواع التصرف فيها •

١٤٥ — شروط صحة الرضاء :

العبرة فى انتاج رضاء المجنى عليه — فى الحالات التى يعلق القانون

عليه أثرا – لآثاره هى بوجوده فعـلا بصرف النظر عن اعلانه أو علم مرتكب الفعل به •

ويشترط لصحة الرضاء ثلاثة شروط : أولهما : أن يكون صـاحب الرضاء مميزا ، ويقصد بالتمييز وجوب أن يكون الرضاء معبرا عن ارادة ذات دلالة قانونية ، وليست العبرة فى تقدير وجود هذا التمييز بصدور الرضاء من شخص على سن معينة ، بل ان تقدير ذلك موكـول لقاضى الموضوع يقدره على ضوء قدرة المجنى عليه على تقدير دلالة رضـائه وفهم مغزاه الدقيقى ، اذ دون هذا التقدير والفهم لا تكون للارادة أية دلالة قانونية ، وتطبيقا لتلك الفكرة فلا قيمة لرضاء السكران والمجنون والنائم والمنوم مغناطيسيا والصغير غير المميز • وثانيهما : أن يكـون الرضاء خـاليا مما يعيبه ، من غلط أو اكـراه أو تدليس ، لان الارادة المعيبة لا قيمة لها من الناحية القانونية فلا عبرة مثلا برضاء المرأة التى تظن تحت تأثير النوم أن من دلف الى فراشها ليلا هو زوجها وترضى بمواقعته اياها لان هذا الرضاء جاء وليد غلط ولا عبرة كـذلك برضـاء الزوجة التى تقبل معاشرة زوجها الذى طلقها طلاقا بائنا دون أن تعلم، ولا عبرة بارادة من يسلم أمواله تحت تأثير الاكراه بالسلاح ، لان ارادة هؤلاء جميعا معيبة على نحو يهدر قيمتها فى القانون • وثالثهما أن يكون رضاء المجنى عليه سابقا لوقوع الاعتداء أو على الاقل معاصرا اياه فاذا كان هذا الرضاء لاحقا فالاصل أن لاقيمة له الا اذا تقررت له تلك القيمة استثناء بنص •

الباب الثانى

فى تقسيم الجرائم

١٤٦ ــ تمهيــــد :

تستهدف دراسة تقسيم الجرائم القاء الضوء على مختلف صــور الجريمة بهدف ابراز السمات المميزة لكل منها ، لاسيما وأن الاحــكام القانونية التى تحكم مختلف صور الجرائم قد تتنوع وتتفــاوت • ولن ندرس بطبيعة سائر التصنيفات التى وضعها الفقه للجرائم وانما سنقف فقط عند أهمها ، فندرس فى فصل أول تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات ثم ندرس فى الفصل الثانى التصنيفات الأخرى للجرائم •

الفصل الأول

التقسيم القانونى للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات

١٤٧ ــ ضابط التقسيم :

تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات هو التقسيم القانونى الاساس فى التشريع الجنائى المصرى،وهو تقسيم يتخذ من درجة «جسامة العقوبة» أساسا للتقسيم الثلاثى الشهير للجرائم الى جنايات crimes وجنح délits ومخالفات contraventions . وفى هذا تنص المادة ٩ من قانون العقوبات على أن الجرائم ثلاثة أنواع : الاول الجنايات . والثانى الجنح . والثالث المخالفات . وقد عرفت المادة العاشرة الجنايات بأنها الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتية : الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن بينما عرفت المادة الحادية عشرة الجنح بأنها الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه أما المخالفات فهى حسبما نصت المادة الثانية عشرة الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه .

هذا هو التقسيم القانونى الوحيد للجرائم ، وهو تقسيم يعطى لكل نوع من أنواع الجرائم اسما اصطلاحيا يتوقف عليه انطباق الاحكام الخاصة بكل طائفة ، أما تقسيم تقنين قانون العقوبات ذاته الى كتاب ثان تحت عنوان الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية وكتاب ثالث تحت عنوان الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس فهو تقسيم هامشى لا ينطوى على أية أهمية خاصة .

الجنايات اذن هي الجرائم التي يقرر القانون المعاقب عليها بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن . أما الجنح فهي الجرائم المعاقب عليها بالحبس أيا ما كانت مدته أو الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه ، أما المخالفات فهي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه . فالعبرة هي بالعقوبة المقررة في القانون للجريمة ، بصرف النظر عن العقوبة التي يحكم بها القاضي فعلا ، فقد تزيد هذه العقوبة من حيث نوعها أو مقدارها أن تنقص عن العقوبة المقررة في القانون للجريمة، اعمالا للظروف المشددة أو المخففة التي أخذ بها القاضي، دون أن يؤثر ذلك على نوعية الجريمة. كما أن العبرة في تحديد طبيعة الجريمة هو بالحد الاقصى المقرر في النص للعقاب على الجريمة دونما نظر الى الحد الادنى نوعا أو مقدارا .

وقد انتقد هذا التقسيم بمقولة أن المشرع قد اعتمد في تحديده لنوع الجريمة على درجة جسامة العقوبة المقررة لها بينما يفرض المنطق أن يكون هذا التحديد قائما على أساس طبيعة الجريمة ومدى الضرر المترتب عليها أو الخطر المنبعث منها ، وهو نقد فيه مغالطة لأن الشارع انما يتخذ من طبيعة الجريمة أساسا لتحديد العقوبة المستحقة عليها(١) .

١٤٨ ــ أهمية التقسيم :

للتقسيم الثلاثي للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات أهمية قانونية عظيمة في التعريف بالاحكام التي تخضع لها كل جريمة سواء في مجال القانون الاجرائي أم في مجال القانون الموضوعي .

فمن حيث أحكام القانون الاجرائي ، تختص محاكم الجنايات بنظر الدعاوى الجنائية المتعلقة بمادة جناية ، وبعض الجنح المقرر اختصاصها

---

(١) انظر محمود مصطفى المرجع السابق ص ٤٦ ، ٤٧ ــ وانظر كذلك في النقد الموجه الى التقسيم الثلاثي للجرائم على راشد المرجع السابق ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

بها استثناء (م٢١٦ أجراءات جنائية) بينما تختص المحكمة الجزئية بكل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة الا ما استثنى بنص خاص (م٢١٥ أ٠ج) • كما أن التحقيق الابتدائى شرط لازم لصحة المحاكمة فى مواد الجنايات بينما هو فى مواد الجنح والمخالفات أمر جوازى للمحقق ، كما وأن الحبس الاحتياطى جائز فى الجنايات عموما لكنه لا يجوز الا فى الجنح التى يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر وغير جائز فى المخالفات اطلاقا ، وأخيرا فان ميعاد تقادم الدعوى وتقادم العقوبة يتفاوت قانونا بحسب ما اذا كان متعلقا بجناية أو جنحة أو مخالفة •

أما فى مجـال القانون الموضوعى • فان السريان الشخصى لاحكامه على ما يرتكبه المصرى من جرائم فى الخارج اذا عاد الى القطر يلـزم فيه من بين ما يلزم من شروط أن تكون الجريمة المنسوب اليه ارتكابها جناية أو جنحة فى القانون المصرى ، كمـا وأن القـانون لا يعاقب على الشروع فى المخالفات مطلقا ولا على الشروع فى الجنح الا بنص خاص بينما المبدأ هو العقاب على الشروع فى الجنايات الا اذا وجد نص يقرر خلاف ذلك • ولا عقاب على الاتفاق الجنائى الا اذا قصد به ارتكاب جناية أو جنحة ، كما وأن مصـادرة الاشياء المتحصـلة من جريمة أو المستعملة فيها لا تكون الا اذا كانت الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة •

١٤٩ ــ صعوبات تعترض التقسيم :

يحدث أحيانا أن يقرر القانون للجريمة أو لنوع معين منها عقوبتين كل منهما مقرر لنوع من الجرائم كالحبس والغرامة • وفى مثل تلك الاحوال وما يجرى مجراها . فلا شك أن العبرة فى تحـديد نوع الجريمة هو « بالحد الاقصى » المقرر لعقوبتها بغض النظر عن الحد الادنى •

لكنه قد يحدث أحينا أن تكون العقوبة المقررة فى القانون للجريمة من عقوبات الجنح ، لكن المشرع يعطى للقاضى سلطة توقيع عقوبة الجناية فى حالة العود (٥١٣ عقـوبات) • وقد قضت محكمـة النقض بأن

«الجرائم المذكورة تعتبر جناية أو جنحة بحسب ما يحكم به القاضي». فعمل القاضي هو الذي يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة على حالها ، فالجريمة التي هي من هذا القبيل قلقة النوع اذ هي تكون جناية تبعا لنوع العقوبة التي تقضي بها المحكمة(٢) .

وأخيرا فقد يحدث أن تقترن الجناية بعذر قانوني مخفف (صغر السن – تجاوز حدود الدفاع الشرعي) أو بظرف قضائي مخفف،فتنزل المحكمة بالعقوبة المحكوم بها وتقضي بعقوبة الجنحة ، فهل تظل الجريمة على حالها جناية ولو اقترنت بظرف قانوني مخفف قرر له القانون عقوبة الجنحة أو بظرف قضائي مخفف استعمله القاضي ونزل بالعقوبة الى عقوبات الجنح ، أم أنها تنقلب على العكس جنحة ؟

تعرضت محكمة النقض المصرية لهذه المشكلة وهي بصدد تحديد نوع الجريمة المقررة بالمادة ٢٣٧ عقوبات التي تقرر أن « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ » . وقررت أن «القانون قد جعل من جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المفضي الى موت في هذه الحالة جريمة مستقلة أقل جسامة منهما معاقبا عليها بالحبس ، فهي جنحة بحكم القانون لأنه فرض لها الحبس كعقوبة أصلية (وهو حكم يشمل حالات الاعذار القانونية الوجوبية) ولم يجعل للقاضي حق تخفيض العقوبة كما هو الشأن في الظروف المخففة القضائية وفي الاعذار القانونية التي تجيز للقاضي أن يحكم بعقوبة الجناية أو بعقوبة الجنحة . ولا يصح الاعتراض على هذا بأن جريمة الصغير تبقى جناية مع أن العقاب المقرر

---

(٢) أنظر نقض ١٩٤١/٢/١٧ القواعد حـ ٥ ق ٢١١ ص ٣٩٩ .
أنظر نقض ١٩٢٩/٢/٢١ القواعد حـ ١ ق ١٦٧ ص ١٦٨ .
نقض ١٩٣٢/٢/١ القواعد حـ ٢ ق ٣٢٧ ص ٤٤٧ .

لها هو الحبس فقط ، ذلك أن عذر الصغر يتصل بشخص الجانى فقط ولا تأثير له فى طبيعة الجريمة التى ارتكبهـا الصغير من حيث خطورتهـا وجسامتها الذاتية . أما الحالة المنصوص عليهـا فى المادة ٢٣٧ فليست كذلك ، لأن الظروف التى يرتكب فيها القتل تقلل من جسامته وتخفف من وقعه ، ولا يصح قياس هذه الحالة على عذر تجاوز حد الدفاع الشرعى، لأن العقوبة المقررة أصلا فى حالة التجاوز هى عقوبة الجناية »(٣) .

وعلى هذا الاساس تنقلب الجناية الى جنحة اذا كان القاضى قد طبق عذرا قانونيا وجوبيا ينزل بالعقوبة المقررة للجريمة أصلا الى عقوبات الجنح ، كعذر القتل فى حالة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا . أما اذا كان القاضى قد طبق عذرا قانونيا جوازيا ، أو عذرا قضـائيا مخففا فان الجريمة تظل على حالها جناية ولو نزل القـاضى بالعقوبة المنطوق بها استخداما للعذر القانونى أو القضائى الى عقوبة الجنحة .

ويأخذ صغر السن حكم العذر القانونى الجـوازى للاعتبـارات الخاصة به .

---

(٣) نقض ١٩٣٣/٣/٢٠ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١٠٠ ص ١٥٠ .
نقـض ١٩٣٨/٣/٧ القواعد القانونية حـ ٤ ق ١٧٢ ص ١٥٦ .
نقض ١٩٤٣/١٢/١٣ القواعد القانونية حـ ١ ق ٢٧٢ ص ٢٥٠ .

الفصل الثانى

التقسيمات الفقهية للجرائم

١٥٠ ــ تمهيد :

يقسم الفقهاء الجرائم تقسيمات متعددة بحسب الوجهة التى ينظرون الى الجرائم منها ، فمن حيث طبيعة الركن المادى يقسمون الجرائم الى : مادية وشكلية،والى ايجابية وسلبية.ومن حيث الركن المعنوى يقسمونها الى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية ، ومن حيث الاجراءات الجنائية الى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها والى جرائم مرتبطة وجرائم لا تقبل التجزئة .

كما يقسمونها من حيث طريقة ارتكاب الركن المادى الى جرائم وقتية وجرائم مستمرة وجرائم ثابتة وجرائم متتابعة الافعال وجرائم بسيطة وجرائم مركبة .

وأخيرا يقسمونها الى جرائم عادية وجرائم عسكرية .

١٥١ ــ تقسيم الجرائم من حيث طبيعة الركن المادى الى جرائم مادية وجرائم شكلية :

الجرائم المادية هى الجرائم التى يتألف ركنها المادى كما هو موصوف فى نموذجها فى القانون من نشاط قد يكون فعلا أو امتناع ونتيجة اجرامية وعلاقة سببية تربط بين الفعل وبين النتيجة ، ومنهــا جرائم السرقة والنصب والقتــل وغــيرها . وهذه تتميز بأن الجــريمة لا تقع فيها تامة الا اذا تحققت نتيجتها الاجــرامية ، والنتيجة الاجــرامية هى على هذا النحو تغيير فى العــالم الخــارجى يحدث فى العالم الخارجى

كأثر للنشاط الاجرامى ويعلق عليه القانون أثرا • الجرائم المادية هى اذن الجرائم ذات النتيجة ، أما الجرائم الشكلية وتسمى أحيانا بجرائم النشاط المحض أو السلوك البحت ، فهذه يتألف ركنها المادى من نشاط فقط ، قد يكون فعلا أو امتناعا ، وتقع بالتالى تامة بمجرد تحقق النشاط المنصوص عليه فى نموذجها القانونى ، بصرف النظر عما يحدثه هذا النشاط من أثر فى الكون الخارجى ومنها جرائم احراز المخدرات وحمل السلاح بدون ترخيص والمخالفات بوجه عام •

وتجد هذه التفرقة أهميتها خصوصا عند دراسة نظرية الشروع فى الجريمة ذلك أن الجرائم المادية وحدها هى التى تجوز عليها نظرية الشروع ، حيث لا تقع النتيجة الاجرامية رغم أن الجانى قد بدأ فى تنفيذ الفعل الجرمى المؤدى اليها ، أو نفذه وخاب أثر الفعل فلم تقع بناء عليه ، أما الجرائم الشكلية فهذه يتألف ركنها المادى من نشاط يتمثل فى قول أو فعل تتمثل فيه بداية التنفيذ ونهايته على نحو لا يحتمل وقفا ، فاما أن يقع كاملا واما أن لا يقع دون أن يكون هناك وسط يمكن أن يقوم به الشروع ، كما لا يتطلب القانون بها نتيجة معينة حتى يقال أنها خابت فلم تقع على أثر الفعل •

ويفضل بعض الفقه استبدال التفرقة السابقة بتفرقة جديدة بقسم الجرائم الى جرائم ضرر وجرائم خطر (٤) •

١٥٢ — تقسيم الجرائم بحسب طبيعة الركن المادى الى جرائم ايجابية وجرائم سلبية :

الجرائم الايجابية هى الجرائم التى يتألف ركنها المادى من ارتكاب « فعل » يحظره القانون ، وهذه قد تكون جريمة مادية أى يتحقق ركنها المادى فعل ونتيجة وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة وقد تكون شكلية

---

(٤) أنظر فى عرض هذه التفرقة محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٧٦ •

يتكون ركنها المادى من فعل فقط كجرائم الاحراز وحمل السلاح . أما الجرائم السلبية أو الواقعة بطريق الامتناع . فهذه لا يتألف ركنهـا المادى من ارتكاب فعل يحظره القانون وانما فى الكف عن اتيان فعل يأمر به القانون . وهذه كما قد تكون مادية يتألف ركنها المادى من امتنـاع ونتيجة وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة وتسمى « بالجريمة الايجابية بطريق سلبى » ، قد تكون جريمة شكلية يتألف ركنها المادى من امتنـاع محض ، كجريمة امتناع القاضى عن القضاء وامتناع الشـاهد عن أداء الشهادة والامتناع عن أداء دين النفقة .

١٥٣ — تقسيم الجرائم من حيث طبيعة الركن المعنوى الى عمدية وغير عمـدية :

تنقسم الجرائم بالنظر الى الركن المعنوى للجريمة الى جريمة عمدية لا يتحقق ركنها المادى الا اذا توافر القصد الجنائى ، وجرائم غير عمدية يلزم لقيام المسئولية عنها أن يثبت الخطأ غير العمدى فى جانب الفاعل وجريمة متعدية قصد فاعلها وهذه يتألف ركنها المعنوى من عمد وخطأ ، كالضرب المفضى الى الموت حيث يتوافر العمد فى جانب الفاعل فى النتيجة الاقل التى كان يبتغيها لسلوكه ، والخطأ غير العمدى ، بالنسبة للنتيجة التى تجاوزت قصده وترتبت على أثر سلوكه .

١٥٤ — تقسيم الجرائم من حيث الاجراءات الجنائية الى جريمة متلبس بها وجريمة غير متلبس بها :

والتلبس حالة تلازم الجريمة نفسها لا شخص مرتكبها ، وهى حالة واقعية تتشكل من مجموعة من المظاهر الخارجية التى تدل بذاتها دون دون حاجة الى تدليل على أن هناك جريمة تقع أو بالكاد قد وقعت وتتحقق بادراك الجريمة حال ارتكابها ، أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ، أو اذا تبع الجانى المجنى عليه على أثر وقوعها أو تبعه العامة مع الصياح ، أو وجد الجانى بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا أشياء أو به آثار تدل على أنه فاعل الجريمة أو شريك فيها .

وهى حالة قانونية تعطى لمأمور الضبط القضائى ــ ولرجال السلطة العامة وللفرد العادى أحيانا ــ سلطات خاصة فى اتخاذ بعض الاجراءات الماسة بالحرية ، كالقبض والتفتيش[٥] .

١٥٥ ــ تقسيم الجرائم من حيث العقوبة المستحقة الى جرائم بسيطة وجرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة :

نصت المادة ٢/٣٢ عقوبات على أنه اذا وقعت عــدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم وشرط قيام الارتباط هو انتظام الجرائم فى خطة جنائية واحدة بعدة أفعــال مكملة لبعضها البعض بحيث تتكون منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشــارع بالمادة ٢/٣٢ عقوبات[٦] بحيث يتحقق أمرين ، أولهما وحدة الغرض والثانى عدم القابلية للتجزئة[٧] وتقدير قيام الارتبــاط بين الجرائم أمر موضوعى يدخل فى حدود دور السلطة التقديرية لمحكمــة الموضوع مادام سائغا[٨] ، كما لو ارتكب الجانى جرائم تسهيل الدعارة لأخرى ومعاونتها عليها واستغلال بغائها وادارة محل لممارسة الدعارة[٩] . أو جريمتى بيع سلعة بأزيد من سعرها وعدم الاعلان عن الاســعار[١٠] ومغادرة أراضى الجمهورية دون حمل جواز سفر واجتياز الحدود من غير المكان المخصص[١١] وارتكاب جريمتى التسول والتشرد[١٢] . لكن قيام

---

(٥) انظر لنا الاجراءات الجنائية ١٩٨٤ ص ٢١٤ وما بعدها .
(٦) نقض ١٩٨٠/٤/٢ أحكام النقض س ٣١ ص ٤٧٥ .
(٧) نقض ١٩٧٥/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ ص ٧٩٢ .
(٨) نقض ١٩٧٦/١١/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ص ٩٠٥ .
نقض ١٩٨٣/١/٤ الطعن رقم ٥٧٧٦ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بعد .
(٩) نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٠١ .
(١٠) نقض ١٩٨٠/٢/١٨ أحكام النقض س ٣١ ص ٢٥٥ .
(١١) نقض ١٩٧٦/٤/١٢ أحكام النقض س ٢٧ ص ٤٢٢ .
(١٢) نقض ١٩٧٦/١٠/١٠ أحكام النقض س ٢٧ ص ٧٢٢ .

المتهم بسرقة أشخاص مختلفين وفي أماكن وأزمنة وظروف مختلفة مؤداه عدم قيام الارتباط[١٣] .

١٥٦ – تقسيم الجرائم بحسب طريقة ارتكابها الى جرائم وقتية وجرائم مستمرة :

الجريمة الوقتية هي الجريمة التي يقبل ركنها المادي في طبيعته أن يتحقق في لحظة زمنيـــة محددة على كل حال ينتهي تحقق الركن المادي بانتهائه . فالقتل جريمة وقتية اذ أن ركنه المادي قابل بطبيعته لأن يبدأ أو ينتهي في لحظة محدودة من الزمان يتحقق الركن المادي بتحققها وتدخل فيها السرقة والتزوير والضرب والجرح والقذف والسب بحسب أصله ، والامتناع عن أداء الشهادة في الموعد المحدد ، والامتناع عن قبول عملة البلاد . أما الجريمة المستمرة ، فهي الجريمة التي يقبل ركنهـــا المادي بطبيعته استمرارا في الزمان طالما شاء له الجاني أن يستمر . كجرائم احراز المخدرات[١٤] وحمل سلاح بدون ترخيص واستعمال المحـــرر المزور[١٥] واخفاء الاشياء المسروقة[١٦] والاتفاق الجنائي[١٧] والعبرة في التفرقة بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هو بطبيعة الاعتداء ، فاذا كان قابلا للاستمرار بطبيعته طالما شاء له الجاني أن يستمر فهي جريمة مستمرة والا فهي جريمة وقتية . ولا شيء يمنع أن تكون الجريمة سلبية ومستمرة كالامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته[١٨] .

---

(١٣) نقض ١٩٨٠/٤/٢ أحكام النقض س ٣١ ص ٢٧٥ .
(١٤) نقض ١٩٥٠/١١/٣٠ أحكام النقض س ٢ ص ١٨٣ .
(١٥) نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٢٨ ص ٢١ .
(١٦) نقض ١٩٥٤/٢/٨ أحكام النقض س ٥ ق ١٠٤ ص ٣٢١ .
(١٧) نقض ١٩٤١/٤/١٤ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٢٤٣ ص ٤٤٤ .
(١٨) نقض ١٩٣١/٥/٧ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٢٥٨ ص ٣٢٥ .
وتعـــرف محكمة النقض الجريمة المستمرة بانها هي التي تستمر فيها الحالة الجنائية فترة من الزمن نتيجة تدخل ارادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخـــلا متتابعا ومتجددا ولا عبرة بالزمن الذي يسبق ذلك التمهيد لارتكاب الفعل الجنائي أو بالزمن الذي يليه وتستمر آثاره الجنائية فيه . نقض ١٩٧٥/١١/٢ أحكام النقض س ٢٦ ص ٦٦٧ .

هذا ويلاحظ أن هناك فارق هام بين الجريمة المستمرة والجريمة الوقتية ذات الأثر المستمر فالقتل والسرقة جرائم وقتية مهما استمرت آثارها من بعد ، وكذلك «جريمة البناء بدون ترخيص خارج خط التنظيم» فقد قررت محكمة النقض بشأنها أن الفعل المسند الى المتهم يكون قد تم وانتهى من جهته باجراء هذا البناء مما لا يمكن معه تكرار حصول تدخل جديد من جانبه فى هذا الفعل ، ولا يؤثر فى هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمـــة من آثار تبقى وتستمر اذ لا يعتد بأثر الفعـــل فى تكييفه قانونا »[19] .

وتتجلى أهمية التفرقة بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة فى أن القانون الجديد يسرى على الجريمة المستمرة طالما ظلت حالة الاستمرار قائمة أثناء نفاذه ولو كانت الجريمة قد بدأت قبل أن يدخل القـــانون الجديد مرحلة النفاذ ، كما أن الاختصاص المكانى بنظرها ينعقد لدائرة كل محكمة تحققت فيها حالة الاستمرار ، كما لا تبدأ مدة التقادم بالنسبة لها الا فى اليوم التالى لانتهاء حالة استمرارها .

١٥٧ــ تقسيم الجرائم من حيث موضوع التجريم الى جرائم بسيطة وجرائم اعتيادية وجرائم متتابعة الافعال :

الجرائم البسيطة هى الجرائم التى يتألف ركنها المادى من « واقعة واحدة » يكفى وقوع « الفعل » المكون لها لتوافر ماديات الجريمة ، ولو لم يتكرر هذا الفعل أو يستمر ، أى سواء أكان هذا الفعل يحتمل بطبيعته الاستمرار أم لا وسواء أكانت الجريمة ايجابية أو سلبية . وأكثر الجرائم فى قانون العقوبات بسيطة . كالقتل والسرقة والحريق وحمل الســـلاح والامتناع عن أداء الشهادة .

---

(١٩) نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٥ ص ٦٩٤ .

أما جريمة الاعتياد أو جريمة العادة ، فهى الجرائم التى لايعاقب فيها القانون على فعل معين صدر عن الجانى وانما يتعلق عقابه على تكرار صدور هذا الفعل عن الجانى فى انتظام واضطراد ينم عن اعتياده عليه . فالقانون هنا لايعاقب على الفعل الصادر لما فيه من خطر ،وانما يعاقب على تكراره فى انتظام واضطراد لما ينم عنه من خطورة فى نفسية الجانى هو اعتياده على لون معين من ألوان النشاط الخطر ، كالاعتياد على ممارسة الدعارة والفجور والاعتياد على الاقراض بربا فاحش . وهذه لا يتقرر العقاب عليها الا بنص . وقد جرى قضـاء محكمة النقض على أن حالة الاعتياد هى من الامور الموضوعية التى تدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، وأنه يكفى لتوافر ركن الاعتيـاد فى جريمة الاقراض بربا فاحش ، حصول قرضين ربويين مستقلين لشخصين اثنين أو لشخص واحد فى وقتين مختلفين[٢٠] بشرط ألا تمر بين الفعلين الكاشفين عن الاعتياد ، ولا بين الفعل الاخير الكاشف عن الاعتياد ورفع الدعوى الجنائية المدة المقررة لسقوط الحق فى رفع الدعوى الجنائية[٢١] .

هذا ويلاحظ أن الافعال الكاشفة عن الاعتياد الذى تقوم به جريمة الاعتياد أو العادة ، ليس جريمة فى ذاته . فالقرض الربوى لا يشـكل فى القانون المصرى جريمة . انما الاعتياد عليه هو الذى تقـوم به جريمة الاقراض بربا فاحش .

هذا وتعتبر جريمة الاعتياد قد ارتكبت فى دائرة كل محكمة ارتكب فى دائرة اختصاصها فعل من الافعال المتطلبة للكشف عن الاعتياد،ولايبدأ سريان ميعاد التقادم بالنسبة لها الا من اليوم التالى لارتكاب آخر فعل

---

(٢٠) نقض ١٩٤٥/٤/٢ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٥٣٤ ص ٦٧١ .
نقض ١٩٣٩/٥/٢٩ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٤٠٠ ص ٥٦٦ .
(٢١) نقض ١٩٥٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٧ ق ١٠٢ ص ٣٤٠ .

كشف عن حالة الاعتياد،والحكم الصادر فى الجريمة يشمل بحجيته سائر الافعال السابقةعلى صدور الحكم البات٠ولايجوز لمن أصابه ضرر من أحد الافعال الكاشفة عن الاعتياد أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام القضاء الجنائى مطالبا بالتعويض ، اذ لا يكون الضرر بالنسبة له ناشىء عن الجريمة التى لا تقوم الا بالاعتياد اذ أن الاقراض فى ذاته لا عقاب عليه قانونا وانما العقاب هو على الاعتياد نفسه ٠٠٠ وهذا الاعتيـاد لا شأن له بالمقترضين[٢٢] ٠

أما الجريمة المتتابعة الافعال فهى الجريمة التى تتألف من مجموعة من الافعال المتعددة أو المتلاحقة التى يجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليـه ووحدة الغرض الاجرامي المستهدف ، والتى يصدق على كل منها فى ذاته وصف الجريمة ٠ فهنا تكون الافعال الاجرامية المتتابعة فى رباط زمنى متصل جريمة واحدة فى نظر القانون وان « تنفذت » بأفعال متلاحقة كل منها يصدق عليه فى القانون وصف الجريمة ، كما لو سخر صحفى قلمه وامكانات صحيفته لغرض القذف فى حق شخص محدد فى الاعداد المتوالية من صحيفته ، أو كما لو عقدت خادمة عزمهـا على سرقة أدوات المائدة الخاصة بمخدومها ونفذت ذلك بسرقة مفردات هذه الادوات فى تتـابع يومى ، أو كما لو عقد شخص العزم على سرقة محتويات منزل ونفذ ذلك على دفعات ٠ غاية الامر أن يلاحظ أنه يلزم كى لا تتعدد الجريمة بتعدد الأفعال أن تتحقق وحدة المجنى عليه ؛ ووحدة الحق المعتدى عليه وأن ترتبط الأفعال فى رباط زمنى متصل ٠

---

(٢٢) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٨٢ ص ٤٥٣ ٠

١٥٨ — تقسيم الجرائم الى جرائم القانون العام والجرائم العسكرية :

الجرائم العسكرية هى الجرائم المقررة بقـانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحـكام العسكرية وللتفرقة بين الجرائم العسكرية وجرائم القانون العام أهميته من حيث الاختصاص القضائى والعقوبات المقررة لكل منها(٢٣) .

---

(٢٣) هناك أخيرا تقسيم للجرائم الى جرائم عادية وجرائم سياسية وهو تقسيم ليس له أى صدى فى نصوص قانون العقوبات المصرى .

الفصل الثالث

التعدد الاجرامى

١٥٩ — وضع المشكلة :

قد تقع الجريمة من شخص واحد دون أن يساهم معه غيره بأى شكل من الاشكال فتقوم مسؤوليته الجنائية عنهـا عليه وحده لكن الامور لا تعرض فى الحياة العلمية بهذا الشكل من السهولة اذ يحدث أن يتضامن مع الجانى فى ارتكاب الجريمة شخص أو أشخاص عدة على نحو تقوم فيه مسؤوليتهم جميعا عنهـا وهذا ما يثير نظرية الاشتراك الجرمى أو المساهمة فى الجريمة وهى تفترض ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة • كما قد يحدث من جهة أخرى أن يرتكب الشخص الواحد أكثر من جريمة وتقوم مسؤوليته عنها جميعا وهذه تثير نظرية اجتماع الجرائم وهى تفترض ارتكاب شخص واحد لأكثر من جريمة • وسوف نعرض لأحكام المسؤولية الجنائية فى هذا التعدد بشقيه فى فصلين متتابعين •

الفصل الأول

«نظرية المساهمة الاجرامية»
«الجريمة متعددة الاشخاص»

١٦٠ ــ التعريف بالمساهمة الاجرامية :

يقصد بالمساهمة الاجرامية تعدد الجناة الذين ارتكبوا ذات الجريمة، وهى بهذا المعنى تفترض أن الجريمة الواقعة لم تكن وليدة نشاط شخص واحد ولاثمرة لارادته وحده،وانما ساهم فى ابرازها الى حيز الوجود عدة أشخاص كان لكل منهم « دورا » يؤديه ، هذا الدور يتنوع فى طبيعته ويتفاوت فى أهميته فى تحقيق الجريمة على نحو يثير العديد من المشاكل القانونية فى تحديد أثر هذا التنوع والتفاوت فى أحكام القانون فقد يكون دور المساهم هو الدور « الرئيسى » فى الجريمة ، فتكون مساهمته فى احداثها « مساهمة أصلية » ويسمى هذا المساهم « بالفاعل » وقد يكون دور المساهم فى احداث الجريمة « ثانويا » ، فتوصف مساهمته بأنها « مساهمة تبعية » ، ويسمى هذا المساهم « بالشريك » ، وقد يكون دور المساهم لاحقا على تمام الجريمة وان ارتبط بها برباط وثيق ويسمى هذا المساهم « بالمخبىء »[1] ، ولكل مساهم من هؤلاء وضع قانونى معين وأحكام متميزة ٠

---

(١) المخبىء أو المخفى ليس مساهما فى الجريمة ٠ لان نشاطه لاحق على تمامها ولا يعقل أن يكون الشخص مساهما فى أمر تم قبل أن تصدر عنه تلك المساهمة : ولذلك فان وضع المخبىء فى نطاق المساهمة الجرمية غير مفهوم وعلى أية حال فان نشاط المخبىء محكوم بالمواد ٤٤ مكررا ، ١٤٤ عقوبات فالمادة ٤٤ مكررا تنص علي ان كل من أخفى اشياء
=

١٦١ — أركان المساهمة الاجرامية :

لا تقوم للمساهمة الاجرامية قائمة ولا تثور أحكامها بالتالى الا اذا تعدد المساهمون فى الجريمة ، وهذا معناه أنه يلزم توافر أمرين للقول بالمساهمة الاجرامية : تعدد الجناة ووحدة الجريمة •

فأما عن تعدد الجناة فالأمر فيه واضح ، فاذا كان الجانى واحدا فلا حالة تعدد الجرائم أو اجتماعها ، واذا تعددت الجرائم وتعدد تبعا لها المجرمون بحيث استقلت كل جريمة بفاعل كنا بصـدد جرائم متعددة بتعدد مرتكبيها وانعكس هذا التعدد على المسئولية والعقاب ولو ارتكبت هذه الجرائم فى زمان واحد أو مكان واحد أو لباعث واحد • يلزم اذن أن تكون الجريمة الواحدة قد ساهم فى احداثها أكثر من شخص ، على نحو يمكن معه القول بأن الجناة الذين ارتكبوا الجريمة قد تعددوا •

=

مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين واذا كان الجانى يعلم ان الاشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة •

أما اخفاء الاشخاص فجاء بالمادة ١٤٤ عقوبات التى قررت أن كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصا فر بعد القبض عليه أو متهما بجناية أو جنحة أو صادرا فى حقه أمر بالقبض عليه ، وكذا كل من اعانه باية طريقة كانت على الفـرار من وجـه القضاء مع علمه بذلك يعـاقب طبقا للاحكام الاتية :

اذا كان من أخفى أو سوعد على الاختفـاء أو الفرار من وجه القضاء قد حكم عليه بالاعدام تكون العقوبة السجن من ثلاث سنين الى سبع سنين•

واذا كان محكوما عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو كان متهما بجريمة عقوبتها الاعدام تكون العقوبة الحبس •

وأما فى الاحوال الاخرى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين ولا تسرى هذه الاحكام على زوج أو زوجة من أخفى أو ساعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء ولا على أبويه أو أجداده أو أولاده أو أحفاده •

والمقصود بالتعدد فى أركان المساهمة الجرمية هو «التعدد الاحتمالى للجناة» أى التعدد غير اللازم لقيام الجريمة ذاتها تمييزا له عن «التعدد الضرورى أو الحتمى» اللازم لقيام الجريمة ذات الفاعل المتعدد ، كالتعدد اللازم لقيام جريمة الرشوة (يلزم على الاقل راشى ومرتشى) أو جريمة الزنا (زوج وشريك) .

فتعدد الجناة فى الجريمة ذات الفاعل المتعدد أو الضرورى ، لا يشكل مساهمة اجرامية ، لأن هذا التعدد يعد ركنا من أركان الجريمة لا تقوم لها قائمة بدونه ؛ فلا يتصور قيام جريمة زنا من زوج دون أن يكون معه شريك ولا جريمة رشوة من موظف دون أن يكون معه راشى ، انما التعدد المطلوب هو « التعدد الاحتمالى » أى غير اللازم لقيام الجريمة والذى لا يترتب على تخلفه عدم قيام الجـريمة وانما قيامها بفـاعل وحيد ، كالقتل والسرقة فهذه الجرائم لا يتطلب نموذجها القانونى اجتماع عدة أشخاص لارتكابها لأنها بطبيعتها تقبل الوقوع من جانب شخص واحد كما تقبل الوقوع من جانب عدد من الاشخص . فاذا وقعت جريمة قتل من عدة أشخاص كنا بصدد مساهمة اجرامية واذا وقعت من فاعل واحد كنا بصدد جريمة ذات فاعل وحيد .

وأما عن وحدة الجريمة : فالمقصود بها أن يكون الجناة قد تعددوا فى ارتكابهم لجريمة واحدة ، لأنه اذا تعدد الجناة وتعددت الجرائم تبعـا لهم لا نكون بصدد مساهمة اجرامية وانمـا بصدد عدد من الجـرائم المستقلة . ولا تتحقق وحدة الجريمة الا اذا جمعت بين عناصرها وحدة مادية ووحدة معنوية ، أى جمعت بينها وحدة تضم ركنها المادى من جهة وركنها المعنوى من جهة أخرى .

ولا تقوم وحدة الجريمة من الناحية المادية الا اذا تحققت لها وحدة

النتيجة الاجرامية من جهة وارتبط كل فعل من أفعال المساهمين بتلك النتيجة برابطة السببية من جهة آخرى • فالمساهمة الجرمية فى جريمة القتل مثلا تفترض « تعدد » الافعال الصادرة من المساهمين لكنها من ناحية أخرى تفترض أن هذه الافعال جميعا قد أفضت الى « نتيجة اجرامية واحدة » هى « وفاة المجنى عليه » ، كما يلزم من جهة أخرى أن تتوفر علاقة السببية بين كل فعل صدر من المساهمين وبين النتيجة الجرمية التى أفضت اليها تلك الافعال ، وعلى ذلك تتوفر علاقة السببية بين فعل من اتفق مع آخر على قتل عدوه اذا قام بقتل هذا العدو فعلا بناء على ذلك الاتفاق •

ولا تنتفى رابطة السببية بين فعل المساهم والنتيجة الجرمية التى وقعت الا اذا ثبت أن النتيجة كانت ستقع بالشكل الذى وقعت به وفى المكان والزمان الذى تحققت فيه ولو لم يقم المســاهم بأى نشاط من جانبه •

كما لا تقوم وحدة الجريمة من الناحية المعنوية الا اذا توافر لدى المساهمين كافة «رابطة ذهنية أو معنوية» تجمع بين المساهمين فى الجريمة تحت لواء مشروع أجرامى واحد ••وقد اتجه البعض الى القول بأن هذه الرابطة لا تكون قد توافرت إلا اذا كان بين المســاهمين فى الجــريمة « اتفاق » سابق أو على الاقل كان بينهم « تفاهم » سابق على تنفيذ الجريمة أو معاصر لهذا التنفيذ ، لكن هذا الرأى قد انتقد على أساس أنه ينفى توافر المساهمة الجرمية فى الاحوال التى يثبت فيهـا تعاون المساهمين فى تنفيذ المشروع الجرمى الواحد دون أن يكون هذا التعاون مسبوقا باتفاق أو تفاهم ، كمن يرى شخصا يحاول اللحاق بعدو — لهما — لتمزيقه فيمسك به ليحول بينه وبين الفرار ممن يريد قتله فيقتله بالفعل دون أن يكون بينهما اتفاق أو تفاهم سابق ، وكالخادم الذى يعلم بأن هناك لصوصا قد عقدوا عزمهم على سرقة منزل مخدومه فيترك لهم باب المسكن مفتوحا دون أن يكون بينه وبينهم اتفاق أو تفاهم سابق : ومن

هنا يتجه الرأى الغالب الى القول بتوافر تلك الرابطة الذهنية أو المعنوية اذا انصرف « علم » المساهم الى الافعال التى تصدر من المساهمين معه والى أن هذه الافعال بالاضافة الى الاعمال الصادرة منه من شأنها أن تحدث ذات النتيجة التى وقعت[2] • بمعنى آخر تتوفر الرابطة المعنوية اذا كان المساهم فى الجريمة قد أراد النشاط الذى صدر عنه (فى المثلين السابقين الامساك بعدوه الذى يفر وفى الثانى ترك باب المسكن مفتوحا) مع علمه بأن هذا الفعل بالاضافة الى الافعال الأخرى الصادرة من بقية المساهمين (أعمال السلاح السرقة) من شأنه لمن يحقق النتيجة الجرمية المأمولة • وتتحقق الرابطة المعنوية أو الذهنية كذلك فى صدد الجرائم غير المقصودة اذا كان « الخطأ » قد شمل فعل المساهم نفسه وفعل زملائه بخروجهما سويا على واجب الحيطة والحذر ، كمن يأمر قائد سيارته بتجاوز السرعة المسموح بها فيؤدى ذلك الى اصابة أحد المارة •

فاذا انتفت الرابطة الذهنية فقدت الجريمة وحدتها المعنوية وتعددت الجرائم بتعدد الانشطة الصادرة من الجناة لأن كل نشاط فى هذه الحالة يكون صادرا لحساب من صدر عنه ولو كان هذا النشاط قد سهل نشاط غيره • فاذا كسر شخص باب مسكن لسرقته ثم سمع وقع أقدام ففر هاربا تاركا الباب مفتوحا ، فأقدم شخص ثان لا صلة له بالأول ودخل المسكن وسرق محتوياته ، فان الاول لا يسأل الا عن شروع فى سرقة

---

(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض أن كل ما اشترطه القانون لتحقيق الاشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على اتمام ارتكابها فى الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها ، ولا يشترط قيام الاتفاق بين الفاعل والشريك فى هذه الحالة ، اذ لو كان ذلك لازما لما كان هناك معنى لان يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشرط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص فى الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة •

نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ أحكام النقض س ١ ق ٢٣٠ ص ٧٠٩ •

بينما يسأل الثانى عن جريمة أخرى مستقلة عنها فى المسئولية والعقاب هى السرقة التامة •

١٦٢ — أنواع المساهمة الاجرامية :

المساهمة الاجرامية نوعان : المساهمة الاصلية ، أى المساهمة التى يتعدد فيها الجناة فى مرحلة التنفيذ المادى للجريمة ، وتضم من يقومون بدور رئيسى أو أصلى فى تنفيذ ركنها المادى وهم «الفاعلون» • وعلى هذا الاساس فان من كان دوره فى الجريمة رئيسيا أو أصليا تسمى مساهمته بالمساهمة الاصلية • والمساهمة التبعية ، أى المساهمة التى يتعدد بها الجناة فى مرحلة سابقة على مرحلة التنفيذ المادى للجريمة • والمساهمون على هذا النحو لا يقومون فى تنفيذها بدور رئيسى أو أصلى وانما بدور تبعى أو ثانوى لانهم لا يقومون على تنفيذ الركن المادى للجريمة وان ارتبط دورهم به لكونه تحريضا عليه أو اتفاقا على ارتكابه أو مساعدةفى هذا الارتكاب وهم طائفة «الشركاء» • وسوف نتولى دراسة الاحكام القانونية لهذه المساهمة بنوعيها فى مبحثين متتابعين •

المبحث الأول

المساهمة الاصلية

تعدد الفاعلين

١٦٣ — وضع المشكلة :

وضع المشرع المصرى بالمادة ٣٩ عقوبات تعريفه للمساهمة الاصلية ، أى للمساهمة فى التنفيذ المادى للجريمة بدور رئيسى أو أصلى بقوله : «يعد فاعلا للجريمة : (أولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره (ثانيا) من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الاعمال المكونة لها • ومع ذلك اذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم وكذلك الحال اذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها» •

وقد وضعت محكمة النقض المصرية بيانا لحالات المساهمة الاصلية فى الجريمة بقولها «ان الفاعل اما أن ينفرد بجريمته أو يسهم مع غيره ارتكابها ، فاذا أسهم فاما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة لتامة ، واما أن يأتى عمدا عملا تنفيذيا فيها ، اذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال ، سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، وحينئذ يكون فاعلا مع غيره ، اذا صحت لديه نية التدخل فى ارتكابها ، ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا فيها ، عرف أو لم يعرف»[٣] .

فاعل الجريمة اذن هو اما من ارتكبها وحده ، أى من انفرد بالدور الرئيسى فى تنفيذها فاقترف وحده الفعل الذى يقوم به الركن المادى . واما من ارتكبها مع غيره اذا كانوا جميعا قد قاموا بأدوار رئيسية أو أصلية فى تنفيذها سواء بحسب طبيعتها أم طبقا لخطة تنفيذها وسواء كان الى جوارهم جناة آخرون قاموا بأدوار ثانوية أو تبعية فيها أو لم يكـن .

ثم أن الفاعل فى النهاية لايلزم قانونا أن يقوم بدور رئيسى فى الجريمة « بيديه » ، فقـد يقوم بهذا الدور « بيد غيره » ، ويسمى حينئـذ « بالفاعل المعنوى » تمييزا له عن الفاعل المادى وهو الاصل .

والمساهمون فى الجريمة بدور رئيسى أو أصلى وهم الفاعلون لهم وضع قانونى خاص وأحكام متميزة . وسوف تجرى دراستنا لهـذا الموضوع على أساس دراسة حالات المساهمة الاصلية فى مطلب أول ثم دراسة العقاب على المساهمة الاصلية فى مطلب ثان .

---

(٣) نقض ١٩٧٠/٣/١٥ أحكام النقض س ٢١ ق ٩١ ص ٣٦٥ .

المطلب الأول
حالات المساهمة الاصلية
تعدد الفاعلين

١٦٤ ــ تعــداد :

فاعل الجريمة ، اما أن يكون فاعلا ماديا لهــا واما أن يكون فاعلا معنويا •

١ ــ الفاعل المادى للجريمة

١٦٥ ــ الحالة الاولى : من ارتكب الجريمة وحده :

أول حالات الفاعل المادى للجريمة،هو من يرتكب الجريمة وحده أى من ينفرد بالدور الرئيسى فى تنفيذها ، فاذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد فيكون هو وحده الذى صدر عنه هذا الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة وتتحقق على أثره النتيجة الاجرامية التى يحــددها القانون ، أو أن يكون الركن المادى للجريمة ــ بعبارة مختصرة ــ قد تحقق على يديه • فالفاعل المادى فى جريمة القتل هو من أطلق الرصاص على المجنى عليه فقتله أو من ناوله الطعنات حتى أجهز عليه أو من دس له فى طعامه السم فحدثت وفاته ، والفاعل المادى فى جريمة السرقة هو من أخرج المال المنقول المملوك لغيره من حيازته وأنشأ لنفسه أو لغيره حيازة جديدة عليه •

واذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال ــ كما هو الشــأن فى الجريمة المتتابعة أو جرائم العادة ــ فالفاعل المادى فيها هو من أتى جميع الافعال المكونة لها ، فالفاعل المادى فى جريمــة الاقراض بربا فاحش هو من صدرت عنه جملة وقائع المرابـاة التى كشفت عن اعتياده المراباة أو الاقراض بالربا الفاحش •

هذا ويلاحظ أنه بالنسبة لجرائم ذوى الصفة أى الجـرائم التى لا تقوم الا اذا توافر فى مرتكبها صفة خاصة (كصفة الموظف فى جريمة الرشوة وصفة الزوج فى جريمة الزنا) فلا يعد فاعلا ماديا لها الا من يحمل تلك الصفة ، كما أن جرائم الامتناع لا يعد فاعلا لها الا من يلقى القانون على عاتقه الواجب القانونى الذى تقوم الجريمة بالاحجـام عن أدائه .

وغنى عن البيان أن المسؤولية الجنائية لا تقوم على عاتق الفـاعل المادى لمجرد أنه ارتكب وحده الركن المادى للجريمة ، بل يلزم حتى تقوم تلك المسئولية ويستحق العقاب المقرر قانونا للجريمة أن تتوفر العناصر القانونية الاخرى اللازمة لقيام المسؤولية وعلى الاخص الركن المعنوى .

١٦٦ ــ الحالة الثانية : من ارتكب الجريمة مع غيره :

وهو ما يتحقق فى الحالة التى يتعدد فيها الجنـاة الذين ساهموا فى الفعـل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة فالفاعل فى هذه الحـالة هو شخص ساهم بدور رئيسى أو أصلى فى تنفيذ الركن المادى للجريمة الى جانب شخص آخر ــ أو أكثر ــ قام هو الآخر بدور من ذات الطبيعة، وقد عبر القانون المصرى عن الفاعل فى هذه الحالة بقوله .. « يعد فاعلا للجريمة من يرتكبها ... مع غيره » . وهـذا يفترض أن الركن المادى للجريمة وان قام بفعل اجرامى واحد الا أن شخصان أو أكثر قد تعاونا على تنفيذه اذ يكون كل فاعل فى هذا الفرض قد سـاهم بدور رئيسى فى تنفيذ الجريمة . ومثل هذا الفرض أن ينهال شخصان أو أكثر على آخر بالضرب فيموت(٤) . أو أن يدخل عدة لصوص مسكنا ويحمـل كل منهم بعض محتوياته(٥) . اذ يعتبر كل مساهم فى الجريمة على هذا النحو

---

(٤) نقض ١٩٤٧/٤/٧ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٥١ ص ٣٣٢ .
(٥) نقض ١٩٦٠/٥/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٨٠ ص ٤٠٢ .

فاعلا مع زميله أو زملائه . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض باعتبار المتهمين فاعلين فى الجريمة اذا كانوا قد أطلقــوا عدة أعيرة نارية على المجنى عليه فأصابوه بجرح نشأ عنه نزيف أودى بحياته[6] واعتبرتهم فاعلين فى جريمة الضرب المفضى الى الموت لان كلا منهم أحدث برأس المجنى عليه ضربة ساهمت فى احداث الوفاة[7] .

.. هذا ولا يلزم لقيام مسئولية مرتكب الجريمة باعتباره فاعلا أن تكون النتيجة الاجرامية قد تحققت بفعله وحده ، بل تقــوم مسئوليته باعتباره فاعلا لها ولو كانت النتيجة الاجرامية قد تحققت جملة بناء على فعله وفعل من معه معا ، لأن كلا منهما يكون قد ساهم فى احداثها بفعــل أصلى ، كما لو اتفق جماعة على قتل شخص وأنهالوا عليه ضربا بالعصى بقصد قتله فمات بسبب كل تلك الضربات مجتمعة .

١٦٧ ــ الحالة الثالثة : من يدخــل فى ارتكابها باتيانه عمدا عمــلا من الاعمال المكونة لها .

فقد يكون الركن المادى للجريمة كما هو موصوف فى نموذجها القانونى يتكون من جملة أفعال ، كجريمة النصب والسرقة بالاكراه والاغتصاب فى احدى صورها ، وفى مثل تلك الجرائم يكون فاعلا للجريمة كل من أتى عمدا عملا من الاعمال المكونة لها ، فمن يدلى بأقوال كاذبة لشخص آخر ثم يتولى شخص ثالث تدعيم هذه الاقوال بمظاهر خارجية يعتبر فاعلا فى جريمة نصب مع دعم أقواله واذا تولى شخص ضرب آخر توسلا الى سرقته ثم يختلس آخر ماله فالاثنان فاعلان فى سرقة باكراه ، ومن يرتكب العنف على سيدة ليتمكن آخــر من اغتصابها يكون فاعــلا فى جــريمة اغتصاب[8] .

---

(٦) نقض ١٩٢٣/٦/١٩ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١٤٧ ص ١٩٧ .

(٧) نقض ١٩٥٣/١٠/١٢ أحكام النقض س٥،ق٤ ص ١٠ ــ وانظر نقض ١٩٧٩/٤/٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩٨ ص ٤٦١ .

(٨) أنظر فى تطبيقات النقض . بالنسبة لجريمة الخطف . نقــض =

والواقع أن الفاعل مع غيره فى هاتين الحالتين يقوم بدور رئيسى أو أصلى فى تنفيذ الجريمة عن طريق ابراز عناصر الجريمة الى حيز الوجود.

لكن فاعل الجريمة من ناحية أخرى هو من يدخل فى ارتكابها باتيانه عمدا عملا من الاعمال المكونة لها « بحسب خطة تنفيذها » لا « بحسب طبيعة الركن المادى لها » ومثله يكون فى القانون فاعلا لأنه يقوم بدور رئيسى فى تنفيذ الجريمة عن طريق فعل لا يدخل فى تركيب الركن المادى وان ارتبط به من حيث كونه فى ذاته يشكل بدءا فى تنفيذه أو شروعا فى ارتكاب الجريمة ؛ فمن يمسك بآخر ليشل مقاومته ويمكن آخر من اعمال السلاح فى قلبه ، ومن يكسر باب منزل ليتمكن غيره من الدخول فيه والسرقة ، يقوم بدور رئيسى فى تنفيذ الجريمة دون أدنى شك ، ومع ذلك فان الفعل الصادر منه (شل مقاومة المجنى عليه وكسر الباب فى المثلين) لا يدخل فى تركيب الركن المادى للجريمة (القتل والسرقة فى المثلين على التوالى) ، لكن الامر يختلف اذا اقتصر نشاط هذا الشخص على مجرد شراء السلاح لمن قتل أو اعطائه خريطة بتضاريس المكان الذى يود السرقة منه أو الامكنة المودع بها المسروقات ، فمثل هذا الفعل وان كان هاما الا أنه ليس رئيسيا ولا أصليا فى تنفيذ الجريمة ، الامر الذى لا يشكل مساهمة أصلية وانما محض مساهمة تبعية (نشاط الشريك) .

فمتى يكون نشاط المساهم بفعل خارج عن تركيب الركن المادى رئيسيا أو أصليا ومن ثم يكون مرتكبه « فاعلا » فى القانون ومتى يكون هذا الفعل ثانويا أو تبعيا ومن ثم يكون فاعله « شريكا » فى القانون ؟

يجيب الفقه السائد على هذا التساؤل بقوله أن التفرقة بين نشاط الفاعل

=

١٩٧٧/١/٣١ احكام النقض س ٢٨ ق ٣٧ ص ١٦٩ نقض ١٩٧٨/٤/٢٣ احكام النقض س ٢٩ ق ٧٦ ص ٣٩٩ . بالنسبة لجريمة جلب المواد المخدرة نقض ١٩٧٤/٢/١١ احكام النقض س ٢٥ ق ٢٩ ص ١٢٦ .

ونشاط الشريك يكمن معيارها فى ذات الضابط الذى يميز بين البـدء فى التنفيذ والعمل التحضيرى «فيتعين النظر الى الفعل الذى ارتكبه المدعى عليه ثم التساؤل — مفترضين أنه لم يرتكب غيره وان الجريمة لم تتم — عما اذا كان يعد بدءا فى تنفيذها أم مجرد عمل تحضيرى لها ، فان تبين أنه بدأ فى تنفيذها فمرتكبه فاعل لها ، أما اذا ثبت أنه عمل تحضيرى لهـا فمرتكبه شريك فيها » .

وتطبيقا لذلك يعد فاعلا فى الجريمة من يمسك بشخص ليمكن آخر من قتله ومن يكسر باب منزل ليمكن آخر من سرقته ومن يطلق النـار على شخص ليقتله فلا يصيبه العيـار أو لا يصيبه فى مقتـل اذا كان هذا الشخص قد قتل برصاص شخص آخر مسـاهم معه فى الجريمة ، لأن الفعل الصادر من المساهمين فى هذه الفروض جميعا يشـكل شروعا فى الجريمة أو بدءا فى تنفيذ ركنها المادى .

ويعد شريكا فى الجريمة على العكس لا فاعلا من يقتصر دوره على امداد القاتل بالسلاح أو بمفتاح يتوسل به الى دخول المنزل أو يمده بخريطة تحدد أماكن المسروقات لأن الفعل الصادر فى هذه الفروض جميعا مجرد عمل تحضيرى لا بدءا فى التنفيذ .

وقد استقرت محكمة النقض المصرية على هذا المعيار فى تقريرها أن فاعل الجريمة هو من تكون لديه نية التدخل فى ارتكابها فيأتى عمدا عملا من الاعمال التى ارتكبت فى سبيل تنفيذها متى كان هذا العمل فى حد ذاته يعتبر شروعا فى ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به بل تمت بفعل واحد أو أكثر مما تدخلوا معه فيها[9] فمتى اتفق شخصان على ارتكاب جريمة

---

(٩) نقض ١٩٧٠/٣/١٥ أحكام النقض س ٢١ ق ٩١ ص ٣٦٥ .
نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥١ ص ٧٥٠ .
نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٥٩ ص ٨٤٦ .
نقض ١٩٤١/١٠/٢٧ القواعد القانونية حـ٥ ق ٢٩١ ص٥٦٣.

قتل ثم اعتدى كل منهما على المجنى عليه تنفيذا لما اتفقا عليه ، فان كلا منهما يعتبر فاعلا لا شريكا ولو كانت وفاة المجنى عليه لم تنشأ الا عن فعل واحد منهما عرف بعينه أو لم يعرف(١٠) .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن القضاء ـ سواء فى مصر أم فى لبنان ـ لا يقصر نطاق المساهمة بدور رئيسى أو أصلى فى تنفيذ الجريمة على الافعال (الخارجة عن نطاق الركن المادى للجريمة) التى تشكل فى حد ذاتها شروعا فى الجريمة أو بدءا فى تنفيذ ركنها المادى بل توسع فى تحديد هذا النطاق بحيث أدخل فيه بعض صور الافعال التى لا تشكل فى حد ذاتها شروعا بل مجرد عمل تحضيرى اذا كانت هذه الافعال برغم ذلك تلعب دورا رئيسيا أو أصليا فى تنفيذ الجريمة • وهو دور «الربيئة» أو «حارس المكان» • فاعتبر «فاعلا» الشخص الذى يقتصر نشاطه على حراسة الطريق حال دون زملائه يسرقون المكان أو يتلفوا ما فيه باعتبار أن هذا الفعل ـ وان كان فى ذاته عملا تحضيريا لا شروعا ومن ثم فان مرتكبه كان ينبغى على المعيار الاصلى اعتباره شريكا لا فاعلا ـ يمثل دورا رئيسيا أو أصليا فى خطة تنفيذ الجريمة بل انه يمثل أهم دور يؤدى فى مسرح الجريمة ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتهمون فى سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات ، وتمت الجريمة بناء على ذلك فانهم يعتبرون جميعا فاعلين أصليين ، على أساس أن كلا منهم قد ساهم فى الجريمة بفعل من الافعال المكونة لها(١١) • وبأنه متى كان غرض المتهم من اطلاق الرصاص من بندقيته يمينا وشمالا هو تمكين باقى المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم وهو القتل وحماية ظهريهما فى مسرح الجريمة

---

(١٠) نقض ١٩٤١/٢/٣ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٢٠٧ ص ٣٨٣ .
نقض ١٩٧٠/٥/٣١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٩ ص ١٧٠ .
نقض ١٩٧٣/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٣٥ ص ١١٥٠ .
(١١) نقض ١٩٤٢/١/٥ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٣٣٢ ص ٦٠٣ .

فى فترة التنفيذ وتسهيل هربهما بعد ذلك ، وقد أنتج التدبير الذى تم بينهم النتيجة التى قصدوا اليها وهى القتل فذلك يكفى لاعتبارهم جميعا فاعلين لجريمة القتل العمد[١٢] ، وأنه يعد فاعلا لا شريكا فى جريمة الاتلاف المتهم الذى يقف حاملا سلاحا الى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة لأن فعله هذا هو من الاعمال المكونة للجريمة[١٣] . وأنه اذا كان المتهم قد وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فانه مثل زملائه يكون فاعلا أصليا فى السرقة لان هذا الذى فعله هو من الاعمال المكونة لها[١٤] . وأنه اذا كان المتهمون فى سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات وتمت الجريمة بناء على ذلك فانهم جميعا يكونون فاعلين أصليين للسرقة[١٥] . وبأنه اذا اتفق متهم مع زملائه على السرقة وذلك بأن يدخل الزملاء المنزل لأخذ المسروق ويبقى هو على مقربة منه يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه فانه يكون فاعلا فى السرقة لا مجرد شريك فيها[١٦] .

والشرط الاساسى الذى يتطلبه قضاء النقض فى تحديد مفهوم الفاعل الذى يرقى عمله التحضيرى الى حد اعتباره دورا رئيسيا أو أصليا فى تنفيذها يجعل منه فاعلا لها هو أن يكون دور المتهم بحسب خطة تنفيذ الجريمة رئيسيا أو أصليا فى تنفيذها ، وهو ما يفترض أمران أولهما ظهور الجانى بفعله على مسرح الجريمة وثانيهما أن يصدر عنه فعله فى ذات لحظات تنفيذ الجريمة .

---

(١٢) نقض ١٩٥٧/١٢/٩ أحكام النقض س ٨ ق ٢٦٥ ص ٩٦٤ .
(١٣) نقض ١٩٤١/٥/٢٦ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٢٦٩ ص ٥٢٦ .
(١٤) نقض ١٩٤٠/١/٨ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٤٥ ص ٦٧ .
(١٥) نقض ١٩٤٢/١٢/٢٢ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٣٣٢ ص ٦٠٣ .
(١٦) نقض ١٩٤٨/١/٦ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٤٨٥ ص ٤٤٧ .

٢ ــ الفاعل المعنــوى للجريمة

١٦٨ ــ مفهوم الفاعل المعنوى :

والفاعل المعنوى للجريمة لا يرتكب الجريمة بيديه ، أو بعبارة أخرى لا يصدر عنه الفعل الاجرامى الذى يقوم به الركن المادى للجريمة وتتحقق على أثره النتيجة الاجرامية المحددة فى القانون ، لكنه « يسخر » لتنفيذ الجريمة شخصا سواه يكون بين يديه بمثابة « أداة » يتوسل بها لتنفيذ الجريمة اما لأن هذا الغير « حسن النية » واما لأنه « غير أهل لتحمــل المسؤولية الجنائية » كالمجنون والصبى غير المميز . فمن يحرش مجنونا بعدوه حتى يقتله فتقع الجريمة بناء على هذا التحرش ومن يغرى طفلا بحرق منزل فيضرم الطفل النــار فى المنزل بناء على هذا الاغراء ، ومن يطلب من خادم فى مقهى أن يسلمه معطفا لأحد الزبائن موهما اياه أنه معطفه فيسلمه اياه بناء على هذا الايهام . فى هذه الامثلة جميعا وقع الفعل الاجرامى من المجنون أو الصغير أو الخادم حسن النية ، أما من حرش المجنون وأغرى الصغير وأوهم الخادم فلم يصدر عنه نشــاطا اجراميا ، لكن الواقع أن الجريمة وان وقعت « ماديا » من المجنــون أو الصغير أو الخادم الا أنها «معنويا» وقعت من شخص يقف وراءهم ، سخرهم تسخيرا لتنفيذ مشيئته الاجرامية على نحو كانوا فيه مجــرد أداة لتنفيذ الجريمة .

الفرق اذن بين الفاعل المادى والفاعل المعنوى أن الفاعل المادى أتى الجريمة وحده أو مع غيره بيديه أما الفاعل المعنوى فتأتى الجريمة بيد غيره، شرط أن يكون هذا الغير غير آهل لتحمل المسئولية أو شخص حسن النية بحيث يبدو كما لو كان أداة بيد الجانى . كما يختلف الفاعل المعنوى عن « الشريك » فى أن الشريك يساهم مع شخص مسؤول جنائيا على عكس الفاعل المعنوى ، وبفعل خارج عن نطاق الركن المادى وان كان مرتبطا به باعتباره تحريضا عليه أو اتفــاقا على ارتكابه أو مســاعدة فى هذا

الارتكاب والواقع أن القانون المصرى لم يقر فكرة « الفاعل المعنــوى » بنص صريح . لكن اعتبارات العدالة ومبادىء القانون توجب اقرار تلك الفكرة • فمن جهة ، فان مبادىء العدالة تأبى أن يفلت نشاط الفــاعل المعنوى على هذا النحو من العقاب ، فنشاط هذا الفاعل لا يمكن اعتباره مساهمة تبعية فى الجريمة ، وبالتالى فهو ليس شريكا — ولا يمكن اعتباره مخبئا بطبيعة الحال — فهل يمكن اعتباره محرضا ؟ • الواقع أنه لا يمكن قانونا اعتباره كذلك ، ذلك أن التحريض يعنى خلق فكرة الجريمة فى ذهن كان فى الاصل خاليا منها على نحو يخلق فى هذا الذهن تصميما اجراميا ، وهو أمر يفترض منطقــا أن يتوجه نحــو شخص لديه من « الوعى » و « الادراك » ما يمكنه من استيعاب الفعل الاجرامى وتقــدير دلالته الاجرامية وهو أمر يفتقــده المجنون والصغير (لانعــدام الوعى) ، والشخص حسن النية (لانعدام الادراك) ، وبالتالى فلا مفر من القول بأنه فاعل للجريمة ، ذلك ما توجبه قواعد العدالة ، ومن جهة أخرى فان مبادىء القانون الجنائى تؤكد أن القانون الجنائى — فيما عدا الحالات النادرة التى يحدد فيها القانون أسلوب الجريمة — لا يهمه الوسيلة التى يتوسل بها الجانى لارتكاب جريمته ، لأن الوسائل لدى القانون سواء • فالقانون مثلا لا يهمه « الوسيلة » التى يستعين بها الجانى لتنفيذ القتل اذ يستوى فى نظره أن يستعمل الجانى يديه عاريتين أو أن يستخدم أداة كعصاة أو مسدس أو خنجر ، أم يخنقه بيديه أم يصعقه بتيار كهربائى أو يدفعه من شاهق أو يستخدم لذلك كلبا مدربا أو ثعبانا ، أو مجــرد تهيئة الوسائل لتفعل فعلها كترك أنابيب الغــاز مفتوحة فى المنزل أم — وهذا هو الاهم — استخدام أداة انسانية (انسانا مفرغا من الارادة) كالمجنون والصبى غير المميز والشخص حسن النية • ولأن الفاعل المعنوى من جهة أخيرة وان لم يرتكب بيديه الركن المادى للجريمة الا أنه ارتكبها بيد شخص سخره لذلك على نحو صــار فيه هذا الشخص أداة فى يده بحيث يكون من المنطقى والعادل نسبة ماديات الجريمة اليه على نحو يكون فيه حد أبرز الى حيز الوجود العناصر التى تؤلف الجريمة •

المطلب الثانى

عقاب المساهمة الاصلية

١٦٩ — عقاب الفاعل ، وتأثير الظروف :

من المفهوم كما ذكرنا أن المسئولية الجنائية لفاعل الجريمة لا تقوم الا اذا توافر له الركن المعنوى أو القصد الجنائى ، وعقوبة الفاعل هى العقوبة المقررة للجريمة ، فاذا تعدد الفعلة فان هذا التعدد لا يعد فى حد ذاته ظرفا مشددا للعقاب الا اذا قرر القانون ذلك التشديد استثناء كما فعل بالنسبة لجرائم السرقة (٣١٧/٥ ، ٣١٣ ، ٣١٥/٢ ، ٣١٦ع) وجريمة اتلاف المزروعات (م٣٦٨ع) فيعاقب كل فاعل للجريمة بالعقوبة المقررة لها كما لو كانت الجريمة لم تقع الا منه .

واذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم وكذلك الحال اذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بهـا هذا هو ما قررته المادة ٣٩ عقوبات . وهى قاعدة أساسية معناها أن كل فاعل مستقل بظروفه تؤثر فى عقوبته وحده ولا يتأثر بها غيره من الفـاعلين المشتركين معه . غاية الامر أن يلاحظ أن تطبيق هذه القاعدة قاصر على الظروف الشخصية التى وصفها المشرع بقوله « الاحوال الخاصة بأحد الفاعلين » أما الظروف المادية المتعلقة بالجريمة نفسـها لا بأشخاص المساهمين فيها فهذه يمتد تأثيرها الى جميع المساهمين فيها علموا بهـا أم لم يعلموا وسواء أكان من تأثيرها تشديد العقوبة (كاستخدام السم، أو حمل السلاح) أو تخفيفها (كسرقة المحصولات أو الغلال غير المنفصلة عن الارض) اذا كانت قيمتها لا تتجاوز خمسة وعشرون قرشا .

والظروف الشخصية التى يقتصر تأثيرها على من توافرت فيه من

الفاعلين قد « تغير وصف الجريمة » ، كمـا لو كان أحد الفـاعلين فى السرقة خادما لدى المجنى عليه (م٣١٧/٧ع) أو كان أحد قتلة المتلبسة بالزنا حال وقوعه زوجا لها (م٢٣٧ع) • وقد «تغير من العقوبة» كما لو كان أحد الفعلة عائدا أو حدثا ، أو ابنا أو زوجة فى جريمة اخفـاء الفار من وجه العدالة (م١٤٤ع) • وقد تغير هذه الظروف من « وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها كما لو توافر فى جانب أحد الفعلة سبق الاصرار وقد تغير من وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها» ، كما لو أخفى شخصان أشياء متحصلة من جناية أو جنحة وكان أحدهما يعلم بوجه خاص بأن هذه الاشياء متحصلة من جناية عقوبتها أشد من العقوبة المقررة للجريمة بالمادة ٤٤ مكررا عقوبات • فى هـذه الاحوال جميعا لا يترتب الظرف أثره الا بالنسبة لمن تتوافر فيه دون غيره من الفاعلين •

المبحث الثانى

المساهمة التبعية

الشركاء

١٧٠ ـ تمهيـــد :

المساهمة التبعية هى ، تلك التى يتعدد فيها الجناة فى مرحلة سابقة على مرحلة التنفيذ المادى للجريمة وهى مرحلة التفكير والعـزم على ارتكاب الجريمة • والمساهمون على هذا النحو لا يقومون فى تنفيذها بدور رئيسى أو أصـلى وانمـا بدور تبعى أو ثانوى ، ويطلق عليهم اصطلاح « الشركاء فى الجريمة » •

الشريك اذن لا يرتكب الجريمة أى لا يصدر عنه الفعل الاجرامى الذى يقوم به الركن المادى وتتحقق على أثره النتيجة الاجرامية فذلك هو « فاعل » الجريمة سواء كان قد ارتكبها وحده أو ارتكبها مع غيره أم كان قد قام بدور رئيسى فى تنفيذ الجريمة عن طريق فعـل لا يدخل فى تركيب الركن المادى للجريمة وان ارتبط به من حيث كـونه فى ذاته

— ومنظورا اليه على حدة — يشكل بدءا فى التنفيذ أو شروعا فى ارتكاب الجريمة ، أما « الشريك » فهو من يساهم فى ارتكاب الجريمة عن طريق فعل يرتبط بالفعل الجرمى ونتيجته برابطة السببية ، دون أن يتضمن هذا الفعل تنفيذا للجريمة ، أو قياما بدور رئيسى فيها ، أو فى خطة تنفيذها •

يختلف نشاط الشريك اذن عن نشاط الفاعل فى أنه لا يتضمن تنفيذا للجريمة فنشاط الفاعل هو اما النشاط الذى يتم به وحده تنفيذها أو يتضافر مع نشاط آخر فى تنفيذ الجريمة واما نشاط وان لم يتم به تنفيذ الجريمة الا أنه يساهم مباشرة فى تنفيذها عن طريق فعل رئيسى أو أصلى يشكل شروعا فى ارتكابها • أما الشريك فان نشاطه هو فى جميع الاحوال نشاط « ثانوى » و « تابع » : ثانوى لأنه لا يتضمن تنفيذا للجريمة ولا يساهم مباشرة فى تنفيذها وانما هو نشاط أقل أهمية من ذلك ، و « تابع » لأنه يعد فى ذاته ومنظورا اليه وحده — على عكس نشاط الفاعل — نشاطا مشروعا فى أصله ولكنه ، بسبب ارتباطه بالفعل الاجرامى الذى يصدر عن الفاعل ، يصبح نشاطا مجرما ، أى أنه يستمد صفته الاجرامية من الفعل الذى ارتبط به • وهذا معناه أن نشاط الشريك يعتبر فى ذاته مشروعا لأنه لو ارتكب وحده استقلالا عن غيره لما ترتبت عليه عقوبة • وانما يقرر المشرع معاقبته بالنظر الى ارتباطه بالفعل الاصلى المعاقب عليه •

وعلى هذا الاساس فان دراسة أركان المساهمة التبعية (الاشتراك) تتطلب دراسة أمور ثلاثة :

١ — وجود فعل أصلى معاقب عليه يرتبط به سلوك المساهم التبعى (الشريك) •

٢ — توافر الركن المادى للمساهمة التبعية (الاشتراك) •

٣ — الركن المعنوى فى المساهمة التبعية (الاشتراك) •

وهو ما سوف نتولى دراسته فى مطلب أول تحت عنـوان أحوال المساهمة التبعية ، ثم ندرس فى المطلب الثانى عقاب المساهمة التبعية .

المطلب الأول

أحوال المساهمة التبعية

١٧١ — أولا وجود فعل أصلى معاقب عليه يرتبط به سلوك الشريك :

وهذا معناه أن المساهمة التبعية لا تقـوم الا اذا استندت الى مساهمة أصلية ، فلا يكفى أن يصدر عن الشريك الفعل المقرر فى القانون وانما يلزم أن يرتبط هذا الفعل بفعل أصلى معاقب عليه .

فاذا لم يوجد أساسا فعل أصلى معاقب عليه فلا تقوم المسـاهمة التبعية وذلك على أساس أن سلوك الشريك فى ذاته يعد سلوكا مشروعا ولا يفقد هذه الصفة الا اذا ارتبط بفعل أصلى معاقب عليه فيفقد هذه الصفة ويتحـول الى سـلوك غير مشروع تبعا للفعـل الاصـلى الذى ارتبط به .

ولا يكون الفعل الاصلى غير مشروع الا اذا كان معاقبـا عليه وهو ما لا يتحقق الا اذا كان من جهة خاضعا لنص من نصوص التجريم ولم يكن من جهة أخرى خاضعا لسبب من أسباب الاباحة . وتطبيقا لذلك فان المساهمة التبعية لا تتحقق اذا ارتبط سلوك الشريك بفعـل أصلى لا يشكل سوى عمل تحضيرى (كشراء السـلاح) أو جريمـة شروع لا يعاقب عليه القانون ، أو فعل غير مشروع لا يشكل جريمة (كالمساعدة على الانتحار بفعل غير تنفيذى فى القانون المصرى) ، أو فعل واحد من الافعال التى تقوم عليها جريمة الاعتياد ولو كان قد سبق له الاشتراك فى جريمة مشابهة وقعت بواسطة فاعل آخر ، وذلك على أسـاس أن الفاعل الاصلى لا يعاقب فى هذه الحالة ، أما اذا كان الفاعل الاصـلى مستحقا للعقاب (آتى الفعل الذى يستخلص منه اعتياده) فان الشريك

يعاقب ولو كان اشتراكه تم لأول مرة على الراجح لدينا . أو جريمة من الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى فيها على شكوى (كالزنا والسرقة بين الاصول والفروع والازواج طالما كانت الشكوى لم تقدم) ذلك أن الشريك — على عكس الفاعل — يستفيد من تلك الحصانة الاجرائية .

هذا واذا كان من المسلم به أنه يمكن أن يكون هناك اشتراك فى الشروع فان المسلم به كذلك أنه لا شروع فى الاشتراك لان الشروع فى الاشتراك معناه أن الشريك قد أفرغ نشاطه ولم ترتكب الجريمة (التى اشترك فيها) بناء عليه اما لأنها لم ترتكب أصلا واما لأنها ارتكتبت بناء على أسباب أخرى غير سلوك الشريك ، وبالتالى فان هذا السلوك يفقد ارتباطه بالسلوك الاصلى الذى يسبغ عليه الصفة الاجرامية ويفقد بالتالى شرطا من شروط تجريمه .

ومع ذلك فينبغى عدم الخلط بين قاعدة أن « لا شروع فى الاشتراك وقاعدة امكانية « الاشتراك فى الشروع » لأن الاشتراك فى الفرض الاخير يرتبط بواقعة اجرامية غاية الامر أن الجريمة به لم تقع تامة بل وقفت عند حد الشروع والشروع جريمة. كما لاينبغى عدم الخلط بين تلك القاعدة وقاعدة أخرى مؤداها جواز « الاشتراك فى الاشتراك » — على الأرجح قانونا — فالمعلومات والمساعدات التى يقدمها شخص لشريك مع الفاعل يقوم بها الاشتراك فى جانبه ما دام قصد مساعدة الفاعل الأصلى ثابتا لديه ، وتوفرت صلة السببية بين نشاط الشريك وبين الجريمة (هذه الصلة تتوفر اذا أمكن القول بأنه « لولا نشاط الشريك فى الاشتراك ما أتى الشريك نشاطه وما ارتكبت الجريمة على النحو الذى أرتكبت به ») .

هـذا هـو ما أخذت به محكمة النقض المصرية فى قولها «ان المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى قررت الاشتراك فى الجريمة لا تشترط فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة،

وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره ، أيا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته فى الاعمال المجهزة ، أو المسهلة ، أو المتممة لها . يستوى فى هذا كله أن يكون اتصاله بالفعل قريبا ومباشرا أو بعيدا وبالواسطة . اذ المدار فى ذلك — كما هو ظاهر النص — على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها . والشريك يستعير صفته بحسب الاصل من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه ، فهو على الاصح شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها. واذن فمتى وقع فعل الاشتراك فى الجريمة كما هو معرف فى القانون لا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة أنه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له » .

هذا ولا يكفى أن يكون الفعل الاصلى خاضعا لنص تجريم بل يلزم من جهة ثانية ألا يكون خاضعا لسبب اباحة ينزع عنه الصفة الاجرامية ويجعل من المساهمة فيه مساهمة فى فعل مباح ، وعلى هذا الاساس فلا اشتراك فى حق من يساعد شخصا على الدفاع المشروع عن نفسه أو ماله ولا فى حق من يساعد آخر على اتيان فعل يجيزه له القانون أو يدخل فى نطاق سلطته الشرعية ، ولا اشتراك كذلك فى جريمة صدر عنها عفو عام (أما العفو الشخصى فلا يفيد الا من صدر لصالحه لانه على خلاف العفو العام لا يزيل الجريمة فى الفعل).

وينبغى أن يلاحظ أن كل ما يتطلبه القانون أن يكون «الفعل الاصلى» معاقبا عليه بصرف النظر عن « الفاعل الاصلى » فقد لا يعاقب هذا الفاعل لأسباب واقعية (كهربه) أو قانونية (كوفاته أو جنونه أو صدور عفو شخصى عنه ، أو غير ذلك من موانع المسؤولية والعقاب) دون أن يؤثر ذلك على مسؤولية الشريك . لأن « الفعل الاصلى » برغم ذلك يظل معاقبا عليه وهو كل ما يتطلبه القانون . وتطبيقا لذات الفكرة فان صدور حكم ببراءة الفاعل الاصلى لا يكون له أثر مانع لمسؤولية الشريك الا اذا

كانت تلك البراءة مؤسسة على عدم توفر الركن المادى للجريمة، أما اذا كانت البراءة مؤسسة على عدم توفر الركن المعنوى (الجنون — صغر السن) أو توفر عذر محل فان الشريك لا يستفيد الا من الاسباب التى تتوفر له هو نفسه(١٧) .

تلك كانت الشروط التى يتطلبها القانون فى «الفعل الاصلى» الذى يرتبط به نشاط الشريك فى الجريمة يستوى بعدها أن يكون هذا الفعل مشكلا فى القانون جناية أو جنحة أو مخالفة .

١٧٢ — ثانيا : الركن المادى فى المساهمة التبعية (الاشتراك) :

وهو يتكون من سلوك يصدر من المساهم ونتيجة وعلاقة سببية بين السلوك والنتيجة .

١٧٣ — (أ) السلوك الصادر من الشريك :

حدد المشرع المصرى بالمادة ٤٠ من قانون العقوبات وسائل الاشتراك التى تقوم بها المساهمة التبعية فى الجريمة ، وهذا التحديد وارد على سبيل الحصر على نحو لا يجوز القياس عليه ولا التوسع فى تفسيره بما يخرجه عن نطاقه الدقيق . فاذا لم يتخذ سلوك الشريك احدى الوسائل المقررة بتلك المادة فلا يجوز اعتباره شريكا مهما كانت صلته بالفعل الاجرامى الاصلى . « فالعلم » بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على أساس أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها(١٨) . وهذه الوسائل فى القانون ثلاثة هى اما التحريض

---

(١٧) تنص المادة ٤٢ عقوبات على أنه «اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب عليه لسبب من اسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لاحوال خاصة فيه وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا .

(١٨) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ ق ٨٨ ص ٢٢٩ «انه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على

=

واما الاتفاق واما المساعدة على ارتكاب الجريمة ، وهذه الوسائل متكافئة متعادلة يكفى توافر احداها دون أن يشترط اجتماعها[19] . لكن يلزم لسلامة الحكم أن يتضمن بيانا واضحا لوسيلة المساهمة حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون ، بالتحقق من دخول هذه الوسيلة فى عداد الوسائل التى حصرها الشارع[20] .

١٧٤ ـ الوسيلة الاولى : التحريض :

وقد عبر القانون المصرى عن وسيلة التحريض فى تقريره « أنه يعد شريكا فى الجريمة : (أولا) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض ».وهذا معناه أنه يلزم قانونا لاعتبار المحرض شريكا أن يكون هناك تحريض قد وقع منه وأن تقع الجريمة بناء على هذا التحريض .

ولم يحدد المشرع المصرى المقصود بالتحريض ، لكن الفقه يكاد يتفق على أن التحريض « هو خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها فى ذهن كان فى الاصل خاليا أو مترددا فيها بقصد ارتكابها » فنشاط المحرض هو فى حقيقته نشاط ذو طبيعة معنوية وليست مادية ذلك أنه

=

اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها اذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات الا اذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه اياه على ارتكابها أو مساعدته اياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه ، اذ أن العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة .

(١٩) فاذا توافر الاتفاق والمساعدة فليس بلازم أن يقترن التحريض بهما . نقض ١٩٦١/٣/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٥ ص ٣٤٠ .

(٢٠) نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢١ ص ١٠٨٠.

نقض ١٩١٠/١/١٢ المجموعة الرسمية س ١١ ق ٤٤ ص ١٢٣.

يتجه بنشاطه الى معنويات الفاعل أو الى نفسيته ومن هنا فقد درجت بعض التشريعات على تسمية مساهمة المحرض « بالمساهمة المعنوية » على أساس أنها بحكم طبيعة الامور تكون سابقة على مرحلة التنفيـذ المادى للجريمة ، أى تقع فى مرحلة التفكير فى الجريمة أو العـزم على ارتكابها .

والواقع أن المساهمة فى مرحلة التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة هى مساهمة تجرى فى مرحلة من مراحل الجريمة التى لا يعاقب عليها القانون وكان المنطق يقضى بأن المساهمة فى تلك المرحلة تكون هى الاخرى لا عقاب عليها ، لكنه قد لوحظ أن المساهمة فى تلك المرحلة من مراحل الجريمة قد تكون أشد خطرا من المساهمة التى قد تجرى فى أية مرحلة لاحقة ، على أساس أنها تخلق فكرة الجريمة لدى شخص وتدفعه دفعا تحت تأثيرها الى ارتكـاب الجريمة اذا اتخذت هذه المســاهمة شكل « التحريض على ارتكاب الجريمة » . باعتبار أن المحــرض يكون فى الحقيقة خالق الجريمة ومحرك أسبابها فى نفسية الجانى .

فيلزم لكى يقوم التحريض قانونا أن يكون الجانى قد توصل الى خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها فى ذهن كان فى الاصل خاليا منها أو مترددا فيها بقصد ارتكابها ، « بفعل ايجابى » يتخذ شكل ابراز ضرورة الجريمة وتعميق بواعثها وتحبيذ آثارها والتهوين من شأن الموانع التى ترد النفس عنها والعقبات التنفيذية التى تعترض تنفيذها على نحو يخلق فى ذهن من يتوجه اليه التحريض فكرتها والتصميم عليها .

كما يلزم أن يكون من شأن التحريض خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها اما فى ذهن كان فى الاصل خاليا منها ، أى متوجها الى شخص لم يفكر من قبل فى ارتكاب تلك الجريمة واما فى ذهن كان مترددا فى ارتكابها وهو ما يفترض أن ارادة الفاعل الاجرامية كانت معبأة أصلا لكنها مترددة وما سلوك المحرض الا تعزيز للمشيئة الاجرامية بازالة التردد وتدعيم

الثقة فى الفكرة والاطمئنان الى سلامتها كالتجنيد والنصيحة المقنعة المقترنة بالالحاح[21] والوعد بالمعونة أو بالدفاع عنه أمام القضاء أو برعاية أسرته ، وبالعموم كل ما يمكن أن يشد عزيمته فيزيل تردده ويخلق لديه تصميما على الجريمة التى كان مترددا فى أمر ارتكابها .

كما يلزم من جهة أخرى أن يكون موضوع التحريض هو ارتكاب جريمة أو جرائم معينة ، أى أن يكون موضوع التحريض المباشر هو ارتكاب جريمة أو جرائم معينة ، وعلى هذا الاساس فان من يزرع العداوة بين شخصين ويثابر على ذلك الى أن يرتكب أحدهما جريمة ضد الآخر لا يكون محرضا لأن موضوع التحريض المباشر لم يكن ارتكاب جريمة وان تحققت بطريق غير مباشر ، ونفس الامر اذا اقتصر شخص على تحريض آخر على «الاضرار» بثالث بصورة من الصور فارتكب جريمة ضده ، لان هذا التحريض لم تكن الجريمة هى موضوعه المباشر .

لكن لا يلزم أن يقع التحريض بوسيلة بذاتها ، فكل الوسائل فى القانون المصرى سواء ، مادام من شأنها خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها فى ذهن كان فى الاصل خاليا منها أو مترددا فى ارتكابها ، كما يستوى أن يكون التحريض قوليا أو كتابيا أو بالايحاءات الدالة ، مادام متوجها الى فرد أو أفراد معينين بقصد حملهم على ارتكاب الجريمة ، أى مادام التحريض شخصيا ، أما التحريض العام الذى يكون متوجها الى جمهور الناس دون تمييز فله فى القانون حكم آخر[22] .

ويلزم أخيرا أن يكون لدى المحرض قصد ارتكاب الجريمة . فلا يكفى أن يصدر عنه فعل أو أفعال ايجابية من شأنها خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها فى ذهن كان فى الاصل خاليا منها ، بل يلزم كذلك أن يقع منه هذا التحريض بقصد ارتكابها .

---

(٢١) نقض ١٩٢٩/٥/١٦ القواعد القانونية حـ ١ ق ٢٦٣ ص ٣٠٨ .
(٢٢) وحكمه مقرر بالمادة ١٧١ ، ١٧٢ ، ٩٥ عقوبات .

وهذا يتطلب أن يتوفر لدى المحرض ارادة اتيان الفعل أو الافعال التى تحقق بها التحريض مع علمه بأن من شأنها خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها فى ذهن كان فى الاصل خاليا منها .

هذا ويلزم للعقاب على التحريض أن يقع الفعل المكون للجريمة بناء عليه ، وهو شرط عام فى كل طرق الاشتراك ، على خلاف ما تجرى عليه بعض التشريعات . من العقاب على التحريض سواء قبله من وجه اليه أو لم يقبله أم تردد فيه[٢٤] .

١٧٥ ــ الوسيلة الثانية : الاتفـاق :

وقد عبر المشرع المصرى عن وسيلة الاتفاق فى تقريره ، أنه يعد شريكا فى الجريمة : (ثانيا) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة

---

(٢٤) وقد تعرض القانون اللبنانى بمقتضى المادة ٢١٧ للتعريف بالتحريض بقوله «يعد محرضا من حمل أو حاول أن يحمل شخصا آخر باى وسيلة كانت على ارتكاب جريمة ... وأن تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض على ارتكاب الجريمة» .

وأول ما يلاحظ على هذا التعريف أنه ساوى بين «الحمل» على ارتكاب الجريمة وبين «محاولة الحمل» على ارتكابها . وهذا معناه أن القانون يعتبر التحريض على ارتكاب الجريمة قد وقع تماما سواء قبله من وجه اليه أم لم يقبله ، وذلك على أساس أن التحريض يقوم بنشاط المحرض بصرف النظر عن تأثير هذا النشاط على نفسية من وجه اليه . وتطبيقا لتلك الفكرة فان التحريض يتحقق من مجرد صدور النشاط الذى يقوم به من جانب من صدر عنه سواء قبله من وجه اليه أم لم يقبله أم تردد فيه.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان التحريض هو «خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها فى ذهن كان فى الاصل خاليا منها بقصد ارتكابها» . واذا كان ذلك هو معنى التحريض فواضح منه أنه لا يهم أن يكون هذا التحريض قد أثمر فيتحقق المعنى الوارد فى القانون «الحمل على ارتكاب الجريمة» أو أن يكون هذا التحريض على العكس لم ينتج أثره فى ارتكاب الجريمة ــ لرفضه أو التردد فيه ــ فيتحقق المعنى الوارد فى القانون «محاولة الحمل على ارتكابها» .

غوقعت بناء على هذا الاتفاق . لكنه لم يحدد المقصود بالاتفاق ، لكن محكمة النقض المصرية رأت أنه يتكون من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه(٢٥) — فهو فى جوهره تلاقى ارادتين معبأتين أصلا بارادة ارتكاب الجريمة سواء أكان تلاقى الارادتين بنـاء على قبول الشريك لعرض الفاعل أو قبول الفاعل لعرض الشريك اذ ليس هناك أدنى فرق بين الامرين •

وأيا ما كان الامر فان هذه الوسيلة من وسائل الاشتراك لا تتحقق الا اذا كان هناك «اتفاق» بين الفاعل والشريك أى التقاء ارادتين وأن يكون هذا الاتفاق من جهة أخرى قبل ارتكاب الجريمة والمقصود بذلك أن يكون الاتفاق سابقا على تمام الركن المادى للجريمة ويكون الاتفاق كذلك على ارتكاب الجريمة اذا تحقق بعد البدء فى تنفيذها وفى أثنـائه مادام قد تم فى أى لحظة سابقة على استكمال الركن المادى لعناصره أما اذا تم الاتفاق بعد تمام الجريمة باستكمال العناصر المشكلة لركنهـا المادى فلا يكون المتفق مع الفاعل شريكا له فى ارتكابها (وان جاز أن تقوم بسلوكه جريمة أخرى كاخفاء الاشياء المتحصلة من جناية أو جنحة وفيها يكون المتفق فاعلا فى جريمته هو لا شريكا مع الفاعل فى جريمته)•

والاتفاق غير « التوافق » الذى هو مجرد توارد فى الخواطر أو نشوء فكرة الجريمة عند أكثر من شخص على استقلال دون أن يفاتح أحدهما الاخر فيما عزم عليه ، فاذا أنفذ أحدهما ما انتواه فان الاخر لا يمكن اعتبـاره شريكا فيها لانعدام الاتفـاق أو التفاهم السابق(٢٦)

---

(٢٥) ١٩٦٨/٣/٤ أحـكام النقض س ١٩ ق ٥٨ ص ٣١١ • وهـو متصـور •
نقض ١٩٨٠/١٠/٢ أحكام النقض س ٣١ ص ٨٢٦ •

(٢٦) نقض ١٩٦٧/١١/٦ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٣ ص ١٠٨٢ •
نقض ١٩٦٥/١٠/١٩ أحكام النقض س ١٦ ق ١٣٦ ص ٧١٨ •
نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٧١ ص ١٠٤٧ •
نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤١ ص ٦٧٨ •

ولعدم وجود سوى التوافق أى «قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين ، أى توارد خواطرهم على الاجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاها ذاتيا الى ما تتجه اليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد وايقاع الاذى بالمجنى عليه»[٢٧] .

وللتوافق أهميته فقط فى حدود اعتباره سببا من أسباب تشديد العقاب فى جريمة الجرح أو الضرب (م٢٤٣ عقوبات) .

هذا ويلاحظ أن التحريض يختلف عن الاتفاق فى كون ارادة المحرض تطغى أو تعلو على ارادة الفاعل اذ هى التى خلقت لدى الفاعل ارادة الجريمة وحركت فى نفسه أسبابها ، أما الاتفاق فليست هناك ارادة تعلو على غيرها بل هناك ارادتان معبأتان إصلا بذات المضمون غاية الامر أن أحدهما هو الذى يقوم بالتنفيذ[٢٨] .

١٧٦ — الوسيلة الثالثة : المساعدة :

وقد عبر المشرع المصرى عن وسيلة المساعدة فى تقريره بأن يعد شريكا فى الجريمة : (ثالثا) من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

وبهذا النص جعل المشرع من كل معاونة فى ارتكاب الجريمة أيا ما كان شكلها أو طبيعتها ، مساعدة فى ارتكاب الجريمة يقوم به

---

(٢٧) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ القواعد القانونية جـ ١ ق ١٧٢ ص ١٨٣ .
نقض ١٩٦٧/٤/١٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١٠٦ ص ٥٤٤ .

(٢٨) وهذا هو السبب فى ضعف اجرام الشريك بالاتفاق وانصراف معظم التشريعات عن العقاب عليه باعتباره اشتراكا فى الجريمة المرتكبة الا اذا توافرت عناصر أخرى «كابتغاء مصلحة مادية أو معنوية» أو «المساهمة فى اخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الاشياء الناجمة عنها ، أو اخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها من وجه العدالة» .

الاشتراك فى ارتكابها • وقد كان المشرع حريصا على تأكيد هذا المعنى الواسع للمســاعدة بتقريره عبــارتى « من أعطى ••• أو أى شىء آخر ••• » ، « أو ساعدهم بأى طريقة أخرى ••• » ومن هنــا يعد شريكا فى الجريمة من يعير منزله لآخرين لارتكاب الجريمة فيه[٢٩] •

المساعدة اذن تتحقق بجميع صور العون الذى يقدم الى الفــاعل ، اذا ارتكبت الجريمة بناء عليه سواء أكان هذا العون قد ساعد الفاعل فى الافعال التى هيأت أو جهزت لارتكاب الجريمة أو سهلت ذلك أو أعانت على اتمام ارتكابها •

فقد تتخذ المساعدة صورة تقديم «المساعدة بالنصح أو الارشاد» وذلك بمد الفاعل بما يدله على كيفيــة ارتكاب الجريمة أو استحضار وسائلها أو استعمال هذه الوسائل ، أو الهرب بعد ارتكابها ، أو الفرار بثمراتها ، أو التغلب على مخاطر تنفيذها ، يستوى أن يتم هذا الارشاد بالقول أو الفعل أو الكتابة ، كأن يدل الفاعل على طريقة وضع السم فى الطعام أو تحطيم خزانة النقود ، أو المكان الذى يضع فيه المجنى عليه أمواله ، أو المكان الذى ينام فيه المجنى عليه •

كما قد تتخذ المساعدة جميع صور العون المادى الذى يقدم للفاعل (تقديم السلاح ، أدوات الكسر ، المادة السامة ، مطبعة التزييف) سواء أكانت تلك المساعدة المادية متجهة ، الى الافعال المهيئة لارتكاب الجريمة (كمد الفاعل بالسلاح) وهذه تفترض أن نشاط المساهم كان ســابقا على ارتكاب الجريمة ، أو الى الافعال المسهلة لارتكابهــا (كترك باب المنزل مفتوحا أمام اللصوص أو ترك سلم على ســور المنزل) وهذه الافعال تفترض أن نشاط المساهم كان معاصرا لتنفيذ الجريمة بقصــد

---

(٢٩) محمود مصطفى المرجع السابق ، ص ٣٤٩ •

تسهيل البدء فيه أو استمراره ، أو الى الافعال المتممة لارتكابها (كمده بعربة لنقل المسروقات) وهذه تفترض أن نشاط المساهم كان معاصرا للتنفيذ بقصد انهائه وتحقيق النتيجة الجرمية • فالاصل فى القانون أن الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق الا اذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها ، وأن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها • وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك • يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة[٣٠] •

ويتجه بعض الفقه[٣١] الى القول بأن الامتناع عن القيـام بواجب قانونى مصدره القانون أو العقد ، يعد صورة من صور العون الذى يمكن أن يقدم للفاعل ، على خلاف ما يجرى عليه القضاء[٣٢] •

١٧٧ ـ (ب) نتيجة المساهمة التبعية (الاشتراك) الاجرامية وعـلاقته السببية :

ينبغى أن تكون نتيجة المساهمة التبعية (سلوك الشريك) هى وقوع الجريمة التى ساهم فيها الشريك ، سواء وقعت تلك الجريمة على الصورة التامة أو الناقصة ، بمعنى آخر لا تتوفر عناصر المساهمة التبعية من مجرد أن يصدر عن الشريك سلوكا مما نص عليه القانون بل يلزم أن تقع نتيجة جرمية معينة من جهة وأن ترتبط هذه النتيجة مع سلوك الشريك برابطة سببية من جهة أخرى •

---

(٣٠) نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٥٨٣ ص ٧١٩ •

(٣١) محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٤٥ ـ نجيب حسنى ص ٤٢٩ ـ رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٧٨١ ـ مامون سلامة المرجع السابق ص ٤٠٣ •

(٣٢) نقض ١٩٠٢/٥/١٠ الحقوق س ١٧ ق ٥٧ ص ١٠٦ •
نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٥٨٣ ص ٧١٩ وفيـه تقول «انه لا جدال فى أن الاشتراك فى الجريمة لا يتكون الا من أعمـال ايجابية ، ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية» .

فيلزم من جهة أن يترتب على سلوك الشريك ارتكاب الفاعل أو الشركاء لجريمتهم وبالتالى فان الجريمة المساهمفيها هى النتيجة الجرمية لسلوك الشريك،فاذا لم تقع تلك الجريمة — على صورة تامة أو ناقصة — فلا يكون هناك مجال للحديث عن اشتراك مجرم — والنتيجة الاجرامية بهذا التحديد تتفاوت بحسب نوع الجريمة المساهم فيها حيث تكون هذه الجريمة بكافة عناصرها هى النتيجة الاجرامية اللازم تحققها كأثر للاشتراك .

كما يلزم من جهة ثانية أن تكون هناك رابطة سببية بين سلوك الشريك وبين النتيجة الاجرامية (وقوع الجريمة) فاذا انتفت تلك الرابطة فان نشاط الشريك يكون بمنأى عن العقاب لان الجريمة تكون قد وقعت بناء على عمل غيره الا اذا نص القانون على عقاب الشريك ولو انتفت رابطة السببية .

ولا تنتفى رابطة السببية بين سلوك الشريك وبين الجريمة التى وقعت الا اذا أثبت أن الجريمة كانت ستقع بالشكل الذى وقعت به وفى المكان والزمان والنطاق الذى تحققت فيه ولو لم يصدر عن الشريك أى سلوك.

١٧٨ — ثالثا : الركن المعنوى فى المساهمة التبعية (الاشتراك) :

تختلف صورة الركن المعنوى على حسب ما اذا كانت الجريمة المساهم فيها عمدية أم غير عمدية .

فاذا كانت الجريمة محل الاشتراك عمدية فان الركن المعنوى فى المساهمة التبعية يتخذ صورة القصد الجنائى ، وهذا القصد لا يقوم الا اذا توافرت لدى الشريك ارادة اتيان السلوك الذى تتحقق به المساهمة التبعية مع العلم ببقية العناصر الاخرى وهى الجريمة محل

المساهمة وأن من شأن سلوكه المساعدة على الاقدام على تلك الجريمة[٣٣] فمن ينتزع من آخر سلاحه عنوة أو اكراها أو يسرقه منه ويرتكب به جريمة قتل لا يجعل من صاحب السلاح شريكا رغم وقوع الجريمة بسلاحه بل ولو كان يعلم لحظة اختلاسه أن من انتزعه منه سيستخدمه فى ارتكاب الجريمة لان ارادة المساعدة غير متوفرة لديه • ونفس الامر ، يقوم الاشتراك فى حق الخادم الذى يدلى بمعلومات عن الاماكن التى يترك فيها مخدومه مصوغاته اذا تلقف لص هذه المعلومات وارتكب السرقة لأنه لم يكن يعلم أن من آثار فعله اقدام هذا الشخص على ارتكاب الجريمة ومن سلم غيره سلاحا ليصطاد به لا يعتبر شريكا فى قتل اذا استعمله من استعاره فى قتل شخص • اذ ينبغى لمساءلة الشخص كشريك أن يكون عالما بأن من آثار سلوكه اقدام شخص آخر على ارتكاب جريمة محددة . وعلى هذا الاساس فان من يصنع مفاتيح مصطنعة ويبيعها لاشخاص يعلم احتمال استخدامها من جانبهم ، فى ارتكاب جريمة سرقة لا يكون قصده الاجرامى فى الاشتراك فى السرقة قائما لان نيته لم تتجه الى ارتكابها بل ان كل ما اتجهت اليه نيته هو تسليم المفتاح نظير الثمن •

أما اذا كانت الجريمة المساهم فيها غير عمدية فالامر محل خلاف فى الفقه • فمن رأى من الفقهاء أن المساهمة التبعية تتطلب اتفاقا أو تفاهما سابقا بين المساهمين رفض امكانية الاشتراك فى الجرائم غير العمدية على أساس أن هذا الاتفاق أو التفاهم يفترض انصراف علم الشريك الى

---

(٣٣) فالاشتراك لايتحقق الا اذا اثبت أن الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، وبان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله . نقض ١٩٦٦/٦/١٤ أحكام النقض س١٧ ق ١٥٤ ص ٨١٨ .

نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٤ ص ١٠٨ .

عناصر الجريمة وهذا هو القصد الجنائى • فاذا لم يتوفر القصد الجنائى على هذا النحو فمعناه أن الرابطة المعنوية التى تربط بين المساهمين والتى تجعل الجريمة واحدة لم تتوافر فلا تتوافر المساهمة فى الجريمة بالتالى وعلى هذا الاساس فان الاشتراك فى الجرائم غير العمدية غير متصور • ومن رأى من الفقهاء أن الرابطة المعنوية تقوم « بالعلم » وحده دون «الاتفاق» أو «التفاهم» رأى أن الاشتراك متصور فى الجرائم غير العمدية وأن الركن المعنوى يتخذ فيها صورة الخطأ وهو ارادة السلوك الذى تتحقق به المساهمة التبعية مع انتفاء العلم بأن من شأن ذلك السلوك اقدام شخص على ارتكاب جريمة محددة اما لخمول فى ارادة المتدخل منعه من تمثل آثار هذا السلوك واما لاغفاله اتخاذ ما كان يجب عليه اتخاذه فى سبيل الحيلولة دون أن يفضى هذا السلوك الى ارتكاب هذا الشخص لجريمة ، ومثله من يعطى لآخر سلاحا ليصيد به بالرغم من جهله بأصول التصويب . فيصيب شخصا ويقتله •

المطلب الثانى

عقاب المساهمة التبعية

١ ــ عقوبة الشريك

١٧٩ ــ القاعدة العــامة :

قررت المادة ٤١ من قانون العقوبات أن « من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها الا ما أستثنى قانونا بنص خاص » ، وعلى هذا الاساس فان العقوبة المقررة للشريك هى ذاتها العقوبة المقررة للجريمة التى اشترك فى ارتكابها لكن هذا ليس معناه أن عقوبة الشريك هى ذات العقــوبة المقررة للفاعل وانما هى العقوبة المقررة للجريمة ومن هنا فلا شىء يمنع

من أن يقيم القاضى فارقا فى المسئولية والعقـاب بين فاعل الجريمـة والشريك فيها على حسب ظروف الجريمة وظروف المساهم فيها ، على نحو يجوز فيه أن تكون عقوبة أحدهما أخف أو أشد من عقوبة الآخر ٠

ومع ذلك فقد يستثنى القانون من هذه القاعدة جرائم بعينها ، يخفف فيها عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل أو العكس ، فالمادة ٢٣٥ من قانون العقوبات تنص على أن المشاركين فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة ٠ والمادة ١٣٩ ، ١٤٠ عقوبات ، تقرر على العكس للشريك الذى يسـاعد مقبوضا عليه على الهرب عقوبة أشد من العقوبة المقررة للمقبوض عليه الهـارب نفسـه ٠

٢ ـــ تأثير الظروف على عقوبة الشريك

١٨٠ ـــ النصوص القانونية :

نصت المادة ٣،٢/٤١ على أنه ومع هذا : (أولا) لاتأثير على الشريك من الاحوال الخاصة بالفعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الاحوال ٠ (ثانيا) اذا تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه كقصد الشريك منها أو علمه بها ٠ كما نصت المادة ٤٢ على أنه «اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنـائى أو الاحوال خاصة فيه وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا » ٠

وسوف نتناول تباعا حكم الظروف المادية على عقوبة الشريك ، ثم ندرس تأثير ظروف الفاعل على عقوبة الشريك ثم لتأثير ظروف الشريك

على عقوبته وعلى عقوبة الفاعل ثم ندرس أخيرا تأثير اعفاء الفاعل من العقاب على عقوبة الشريك وتأثير اعفاء الشريك من العقاب على عقوبة الفاعل •

١٨١ — تأثير الظروف المادية على عقوبة الشريك :

الظروف المادية هى الظروف المتصلة بماديات الجريمة • وحكمها فى القانون هو امتداد تأثيرها لكافة المساهمين فى الجريمة من فاعلين وشركاء علموا بها أو لم يعلموا[٣٤] ، يستوى أن يكون من أثرها تشديد العقاب كظرف الاكراه الذى يغير وصف السرقة من جنحة الى جناية أو ظرف التسلق والكسر وحمل السلاح[٣٥] الذى يشدد العقوبة دون أن يؤثر فى وصف الجريمة ، كما يستوى أن يكون من أثرها تخفيف العقاب كوقوع السرقة على غلال أو محصولات غير منفصلة عن الارض ولا تتجاوز قيمتها خمسة وعشرون قرشا ، أو أن يكون أثرها معفيا من العقاب (كالمساهمة فى ارتكاب جريمة فىحالة ضرورة) •هذه الظروف نظرا لتعلقها بالجريمة ذاتها أو بالادق بركنها المادي فان تأثيرها يمتد الى كافة المساهمين فى الجريمة فاعلين ام شركاء علموا بها أو لم يعلموا •

١٨٢ — تأثير ظروف الفاعل على عقوبة الشريك :

تقتضى دراسة هذه الظروف التفرقة بين نوعين من الظروف،الظروف التى تغير وصف الجريمة والظروف التى يقتصر أثرها على التغيير فى العقوبة :

١٨٢ م — الظروف التى تغير من وصف الجريمة :

لا يتأثر الشريك بظروف الفاعل التى تغير من وصف الجريمة اذا كان

---

(٣٤) نقض ١٩٦٥/٦/٧ أحكام النقض س ١٦ ق ١١١ ص ٥٥٦ •
(٣٥) نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٢ ص ٦٧٢ —
نقض ١٩٦٠/٥/٢ أحكام النقض س ١ ق ٨٠ ص ٤٠٢ •
نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ص ٣١ •

الشريك غير عالم بتلك الاحوال .أو كان علمه بها قد تحقق بعد صدور نشاطه • وهو معنى مستفاد من المادة ٤١ أولا التى تقرر أنه لا تأثير على الشريك من الاحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الاحوال • فاذا اشترك شخص مع موظف عام فى جريمة تزوير فى محرر رسمى ، فلا تشدد عقوبته الا اذا كان عالما وقت صدور النشاط الذى ساهم به منه بصفة فاعل الجريمة وبأنه موظف عام ، ومن يساعد طبيبا أو صيدليا على اجهاض سيدة لا يسأل عن العقوبة المشددة الا اذا كان عالما وقت صدور النشاط الذى ساهم به بصفة فاعل الاجهاض وكونه طبيبا أو صيدليا ، ونفس الحكم اذا كان الشريك لا يعلم بصفة فاعل الاغتصاب أو هتك العرض وكونه أحد أصول المجنى عليه أو أحد المتولين تربيته أو ملاحظته أو له سلطة عليه • أو كان لا يعلم بكون فاعل الجريمة خادما لدى المجنى عليه الذى وقعت السرقة اضرارا به[٣٦] •

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الظروف الخاصة بأحد الفاعلين لا تؤثر على غيره من الفاعلين ولو علم بها ، بينما تؤثر كما رأينا على الشريك اذا كان عالما بها وهو أمر يؤدى الى صيرورة عقوبة الشريك أشد مما لو كان فاعلا مع غيره فى ارتكابها وهو أمر شاذ بررته تعليمات الحقانية فى قولها « ان الشريك يساعد على اتيان أمر له عقوبة خاصة فى القانون ، وأما مرتكب الجريمة مع فاعلها فقصده الجنائى هو عين ما كان يقصده لو فعل منفردا » وهو تفسير صحيح لكنه لا يرفع هذا الشذوذ •

---

(٣٦) جاء فى تعليقات الحقانية على المادة ٤١ عقوبات تفسيرا لهذه القاعدة «من الصواب أن يتعدى اثر الظروف الخاصة بأحد الفاعلين الى الشركاء متى كان لديهم علم بهذه الظروف ، فمساعدة والد على اتيان ابنته بغير رضا منها مثلا هى جريمة اشد من مساعدة رجل على اتيان امرأة غريبة عنه بغير رضاها» .

ويرى بعض الفقه أن القاعدة السابقة تسرى على الشريك فى حالة الاعذار القانونية ، فاذا علم الشريك أن فاعل القتل زوج فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فانه يستفيد بدوره من سبب التخفيف • ونحن نرى أن استفادة الشريك أنما ترجع الى كون هذا الظرف من الظروف المادية التى تسرى على سائر المساهمين فيه من فاعلين وشركاء(٣٧) •

١٨٣ ــ الظروف التى تغير من وصف الجريمة بالنظر الى قصد فاعلها أو كيفية علمه بها :

فالفاعل والشريك يؤاخذ كل منهما بحسب قصده شخصيا وكيفية علمه بالجريمة التى وقعت ، بالنسبة للظروف التى يتغير بها وصف الجريمة تبعا لنوع القصد الجنائى أو تبعا لعلم الجانى بأمر معين يحدده القانون فالقتل تتنوع عقوبته بحسب نوع القصد منه ، فاذا كان القصد مكثفا أى مقترنا بسبق الاصرار كانت عقوبته أشد من القتل الواقع بقصد بسيط ، وكذا تكون عقوبة جريمة اخفاء الاشياء المتحصلة من جناية أو جنحة اذا كانت متحصلة من جناية عقوبتها أشد ، أكبر من عقوبة اخفاء الاشياء المتحصلة من جناية أو جنحة • وهنا يؤاخذ كل منهما بحسب قصده شخصيا ، وكيفية علمه هو بالجريمة التى وقعت وهنا تقرر المادة ٤١ ثانيا « اذا تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه كقصد الشريك منها أو علمه بها •

١٨٤ ــ الظروف التى لا تغير من وصف الجريمة أو من عقوبتها :

وقد تكون هذه الظروف مشددة كالعود وقد تكون مخففة كصغر السن • وهى ظروف لها صفة شخصية بحتة لا علاقة لها بعناصر الجريمة• ولم يتكلم القانون عن حكم هذه الظروف لكن القواعد العامة وطبيعة

---

(٣٧) انظر عكس ذلك نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٤٨ •

الظرف تحكم بأنه تقتصر على الفاعل ولا يمتد أثرها الى الشريك علم بها أو لم يعلم ، فاذا كان الفاعل عائدا شددت عقوبته دون الشريك •

١٨٥ ــ الاحوال المعنية الخاصة بالفاعل :

قررت المادة ٤٢ عقوبات أنه « اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال خاصة فيه وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا » فقد يباح الفعل المكون للجريمة بالنسبة للفاعل لسبب شخصى كما لــو كان موظفا يستعمل سلطته التقديرية ، أو لتوفر مانع من موانع العقاب لديه كصفته الزوجية بالنسبة لاخفاء الزوج من وجه العدالة أو لانعدام القصــد الجنائى كالفاعل حسن النية الذى يرتكب الركن المادى المكون للجريمة دون أن يتوفر لديه العلم بأنه يرتكب جريمــة • ففى كل تلك الاحوال لا يستفيد الشريك من هذه الاسباب الخاصة ويبقى للفعل بالنسبة له صفته الاجرامية •

١٨٦ ــ الاحوال والظروف الخاصة بالشريك :

المبدأ أن الاحوال والظروف الخاصة بالشريك لا تأثير لها على الفاعل الذى يستمد اجرامه من فعله هو وقصده منه وظروفه الخاصة • فالخادم الذى يشترك مع فاعل آخر فى سرقة يوقعها الاخير بمخدومه لا يسأل الا عن سرقة بسيطة • لأن المبدأ ــ فيما عدا الاستثناءات التى قررناها فيما سبق ــ أن الشريك يستعير اجرامه من اجرام الفاعل •

فالشريك أولا يعامل بحسب قصده وكيفية علمه بالجريمة •

والشريك ثانيا يستفيد من توافر مانع من موانعَ المسئولية فى شخصه •

والشريك ثالثا يستفيد من الاباحة اذا توافرت فى شخصه الصفة التى يتطلبها القانون لقيــام سبب من أسباب الاباحــة ، ككونه أبا فى حق التأديب أو زوجا •

٣ ـ مسئولية الشريك فى حالة ارتكاب جريمة غير التى ارادها أو المسئولية عن الجريمة المحتملة

١٨٧ ـ الجريمة المحتملة :

تنص المادة ٤٣ عقوبات على أنه «من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها ، ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت » وجاء فى تعليقات الحقانية تفسيرا لها « أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلا ليسرقا مكانا مسكونا ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار فيقتل أحدهم فيجوز للقاضى ولو أن السرقة لاالقتل هى المقصودة فى هذه الحالة أن يعتبر أن القتل كان نتيجة محتملة لعملهما معا ويحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه المادة . ولا غرض من هذه المادة فى الحقيقة سوى تقرير قاعدة أن الجانى لا يمكن أن يدافع عن نفسه بقوله أنه لم يكن يقصد النتائج التى كان من المحتمل أن يؤدى اليها عمله» .

وهذا معناه أن الفاعل قد لا يرتكب الجريمة التى أرادها الشريك وانما يرتكب جريمة أخرى ، أو يرتكب الجريمتين معا . تلك التى أرادها الشريك والأخرى التى لم يريدها ، فهل يسأل الشريك عن الجريمة الأخرى ؟ سواء أكانت أقل أو أشد جسامة من الجريمة التى أراد مع الفاعل ارتكابها ؟

وهل يسأل الفاعل ، اذا ارتكب فاعل آخر معه أو شريك معه جريمة أخرى غير تلك التى كانت موضوعا للمساهمة الجنائية تلك مشكلة الجريمة المحتملة .

١٨٨ ـ مسئولية الشريك فى حالة ارتكاب الفاعل جريمة أخرى أقل جسامة:

كمن يحرض آخر أو يساعد أو يتفق معه على قتل شخص ؛ فلا يرتكب الفاعل سوى شروعا فى قتل أو ضربا مفضيا الى عاهة أو ضربا

بسيطا ، أو يشترك مع آخر فى جريمة تزوير أوراق رسمية فلا تقع الا جريمة تزوير أوراق عرفية ، فهل تقوم مسئولية الشريك هنا عن الجريمة التى أرادها (الاكثر جسـامة) أم الجريمة التى وقعت فعلا (الاقل جسامة) ؟

القاعدة أن الشريك لا يسأل الا عن الجريمة التى ارتكبت فعلا بصرف النظر عن الجريمة التى أرادها • ذلك أنه يستمد اجرامه من جـرائم الفاعل ، فاذا كان ما وقع من الفاعل أقل جسامة فان مسئوليته لا يمكن أن تقوم على فعل أشد جسامة من الذى وقع على الفاعل ليس فقط لانه يستمد اجرامه منه وانما أيضا لأن الجريمة الاشد جسامة لم تقع •

غاية الامر أن يلاحظ أن مسئولية الشريك عن الجريمة الاخرى الاقل جسامة التى وقعت شرطه أن يتوافر لديه قصد الاشتراك فيها وهو ما يتطلب أن تكون الجريمة التى وقعت من طبيعة الجريمة التى كان يريد الشريك لها أن تقع حتى يمكن أن يتوفر له قصد الاشتراك فيها من ثبوت قصد الاشتراك لديه فى الجريمة الاجسم التى كان يريد لها أن تقع،فاذا كان قصد الاشتراك ثابتا لديه عن قتل،فان ثبوت هذا القصد يستوعب قصد الاشتراك فى جريمة الضرب أو الجرح التى وقعت فعلا لأنهما من طبيعتها وتشترك معها فى العناصر المادية المكونة لها وتزيد •

أما اذا كانت الجريمة الأخرى الاقل جسامة التى وقعت من طبيعة مختلفة عن طبيعة الجريمة التى كان يريدها الشريك على نحو تتغاير فى عناصرها المادية فلا يسأل عنها لانتفاء قصد الاشتراك فيها الا اذا كانت نتيجة محتملة للجريمة التى كان يريدها • فاذا أعار شخص سيارته لآخر لينقل بها مخدرات فارتكب بها جنحة قتل خطأ فلا يســأل الشريك عن أيهما : نقل المخدرات لأنها لم تقع والقتل الخطأ لانتفاء قصد الاشتراك

ولكونها ليست نتيجة محتمله لنقل المخدرات ونفس الامر اذا اتفق على قتل فارتكب قذفا أو سبا [٣٨] .

١٨٩ — مسئولية الشريك فى حالة ارتكاب الفاعل لجريمة أشد جسامة :

كمن يحرض آخر على سرقة فيقتل من قاومه أثناء ارتكابها ، أو يحرق المكان لاخفاء آثار جريمته أو يغتصب سيدة صادفها فى المكان ، ومن يحرض شخص على قتل فيسرق بعد أن يقتل ، فهل يسأل الشريك فى جميع الاحوال عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل فعلا ولو كانت غير تلك التى تعمد ارتكابها ؟ أجابت المادة ٤٢ عقوبات على ذلك بالايجاب بشرط أن تكون الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

وهذا معناه أن الشريك لا يسأل فى جميع الاحوال عن الجريمة الأخرى التى يرتكبها الفاعل والتى لم يتعمد الشريك ارتكابها وانما هو يسأل عنها اذا توافر أمران :

الاول : أن يكون هناك تحريض أو اتفاق أو مساعدة على ارتكاب جريمة،أى أن تتوافر فى حق الشريك الاركان القانونية اللازمة لتوفر صفة الشريك فيه.فاذا كان ماصدر عنه لايجعل منه شريكا فى تطبيق أحكام المساهمة الجنائية . كما لو حرضه أو اتفق معه على أمر مشروع لا يشكل جريمة . كطلبه من شخص أن يطلب من آخر انتظاره حتى يحضر ، فقام بحبسه أو ضربه لبرغمه على الانتظار فلا يسأل من حرضه أو اتفق معه لأن صفة الشريك فى جريمة لم تتوفر له ابتداء[٣٩] .

---

(٣٨) قرب محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٥٦ .

(٣٩) اذا ارتكب الفاعل الجريمة محل الاشتراك وأضاف اليها جريمة ثانية تعد نتيجة محتملة للاولى فالشريك مسئول عن الجريمتين .
نقض ١٠/١/١٩٤٩ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٧٣ ص ٧٤٨

والثانى : أن تكون الجريمة الأخرى التى وقعت من الجـانى فعلا (سوءا وحدها أو بالاضافة الى الجريمة التى أرادها الشريك)[٤٠] تعد نتيجة محتملة للجريمة الاصلية التى أرادها الشريك ، وهى تكون كذلك اذا كانت الجريمة الأخرى متوقعة ممن يرتكب الجريمة الاصلية وفقـا لما تجرى به تجربة الحياة ، أى كان فى استطاعة الشريك أو من واجبه أن يتوقعها ولو لم يكن — على المستوى الشخصى — قد توقعها فعلا «ذلك أن الشريك مفروض عليه قانونا أن يتوقع كافة النتائج التى يحتمل عقلا وبحكم المجرى العادى للامور أن تنتج عن الجريمة التى أراد المساهمة فى ارتكابها »[٤١] .

وتطبيقا لذلك قضى بأن القتـل يعد نتيجة محتمـلة للاشتراك فى السرقة[٤٢] أو الاتلاف أو الاغتصاب[٤٣] لكن القذف أو السب لا يعد نتيجة محتملة للسرقة .

١٩٠ — مسئولية الفاعل فى حالة ارتكاب فاعل آخر جريمة محتملة :

رغم أن نص المادة ٤٣ جاء خاصا بالشريك ، الا أن قضـاء محكمة النقض قد جرى تطبيق أحكامها على الفاعل الاصلى الذى يرتكب فعل آخر معه جريمة محتمـلة ، فى تقـريرها أن من المقـرر فى القـانون «أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسئولية الجنائية عن الجريمة التى يرتكبها هذا الاخير ولو كانت غير تلك التى قصد ارتكابها وتم الاتفاق

---

(٤٠) نقض ١٩٣٥/٢/٢٥ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٣٤٠ ص ٤٣٥ .
(٤١) نقض ١٩٣٤/١/٨ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١٨٠ ص ٢٣٤ .
١٩٦١/١/٣٠ القواعد القانونية س ١٢ ق ٢٥ ص ١٥٦ .
نقض ١٩٧٧/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ص ٧٥٩ .
(٤٢) نقض ١٩٣٤/١/١٨ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١٨٠ ص ٢٣٤ .
نقض ١٩٥٧/١٠/٧ أحكام النقض س ٨ ق ٢٠٤ ص ٧٦٠ .
نقض ١٩٧٨/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٦٧ ص ٨٠٩ .
(٤٣) نقض ١٩٦١/١/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٥ ص ١٥٦ .

عليها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التى اتفق الجناة على ارتكابها فاعلين كانوا أم شركاء ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن الثاني من اقتصار المسئولية عن النتائج المحتملة على الشريك دون الفاعل لا يكون سديدا فى القانون[٤٤] وهو قضاء فيه خروج على مبدأ الشرعية بتوسعه فى التفسير الى حد امتداد حكم حالة خاصة بالشريك الى الفاعل .

وهو قضـاء يستند الى ما قاله بعض الفقه من أن كل فاعل مع غيره لجريمة يعد فى الوقت نفسه شريكا له فيها . فالفاعلون لجريمـة شركاء بعضهم لبعض[٤٥] وهو معنى محل نظر وفيه تجاهل للتفرقة والتمييز فى المسئولية والأحكام لكل من الفاعل والشريك فى قانون العقوبات .

---

(٤٤) نقض ١٩٧٨/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٦٧ ص ٨٠٩ .
نقض ١٩٦٥/٦/٧ أحكام النقض س ١٦ ق ١١١ ص ٥٥٦ .
نقض ١٩٣٤/١/٨ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١٨٠ ص ٢٣٤ .

(٤٥) السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٣٤٠ على بـدوى المرجع السابق ص ٣٠٦ .

الفصل الثانى

احتماء الجرائم

١٩١ ـ التعريف باجتماع الجرائم وأنواعه :

يقصد باجتماع الجرائم حالة « ارتكاب المجرم الواحد لعدة جرائم لا يفصل بينها حكم مبرم » . وهذا معناه أن حالة اجتماع الجرائم لا تقوم الا اذا وقع « من المجرم الواحد » « عدة جرائم » « لا يفصل بينها حكم مبرم» ـ فاذا تعـدد المجرمون وكانت الجريمة واحدة كنا بصدد مساهمة اجرامية أو حالةاشتراك اجرامى،أما اذا تعدد المجرمون وتعددت كذلك بالتبع جرائمهم ، كنـا بصـدد عدة جـرائم مستقلة فى المسئولية والعقاب . أما اذا كان المجرم واحدا وتعددت جرائمه فاننا نكون بصدد « مجرم عائد » أو فى « حالة عود اجرامى » اذا فصل بين الجرائم التى وقعت منه حكم مبرم بينما نكون فى حالة اجتماع الجرائم اذا لم يفصل بين الجرائم المتعددة التى وقعت من نفس المجرم حكم مبرم . وعلى هذا الاساس فان « حالة العود الاجرامى » تختلف عن « حالة تعدد الجرائم » فى وجود الحكم المبرم الذى يفصل بين كل جريمة والأخرى . فاذا كان هذا الحكم موجودا كنا بصدد « عود » واذا لم يكن موجودا كنا بصدد « اجتماع الجرائم » .

واجتماع الجرائم نوعان : اجتماع معنوى أو صورى واجتماع مادى أو حقيقى .

فأما « الاجتماع المعنوى للجرائم » ويطلق عليـه البعض اصطلاحا الاجتماع الصورى فيتوفر فى الحالة التى يكون فيها « الفعـل المادى »

الذى صدر عن الجانى « واحدا » « والوصف القانونى » القابل للانطباق عليه متعددا . على نحو يجعـل التعدد الحاصل منه فى حقيقته تعددا فى النصوص لا فى الافعال . ومثله أن يقرص شخص امرأة من فخذها فى الطريق العام أو يرتكب عليها فعلا هاتكا للعـرض اذ تجتمع بهذا الفعل جريمتان : جريمة هتك العرض (م٢٦٨ عقوبات) وجريمة الفعل الفاضح العلنى (م ٢٧٨ عقوبات) .

أما الاجتماع المادى للجرائم ويطلق عليه البعض التعـدد الحقيقى فيتوفر فى الحالة التى تتعدد فيها الافعال المادية على نحو تشكل فيه كل منها جريمة مستقلة فى القانون ، كأن يرتكب شخص جريمتان : قتـل وسرقة أو يرتكب عدة سرقات من عدة منازل . أو أن يقتل شخصا ويتبعه بقتل آخر .

١٩٢ ــ حكم الاجتماع المعنوى للجرائم :

الاجتماع المعنوى أو الصورى للجـرائم يقوم على عنصرين هما : « وحدة الفعل الاجرامى » و « تعدد الاوصاف القانونية » القابلة للانطباق عليه ، أما اذا تعدد الفعل الاجرامى فان الوصف القانونى يتعدد بالتبع وعندئذ نكون بصدد تعدد مادى أو حقيقى للجرائم وليس مجـرد تعدد صورى لها ، فاذا كان الفعل الاجرامى واحدا ولم يتعدد الوصف القانونى فذلك معناه أن الفعل الاجرامى تقوم به جريمة واحدة ولا يكون ثمـة مجال لاجتماع الجرائم .

فمتى يكون الفعل الاجرامى واحدا ؟

القاعدة أن الفعل الاجرامى يكون واحدا اذا لم تتعدد جميع عناصره ، وعناصر الفعل الاجرامى هى القرار الارادى والحركات العضـلية التى تتحقق بها ماديات الجريمة .

فاذا تعدد القرار الارادى وتعددت الحركات العضلية التى تتحقق بها ماديات الجريمة كنا بصدد أفعال اجرامية متعدده ولو وقعت كلها على

مجنى عليه واحد وكانت كلها مستندة الى دافع وحيد•فلو أن شخصا حقد على آخر (دافع وحيد ومجنى عليه وحيد) فعزم على سرقته وعلى حرق مسكنه وأنفذ هذين القرارين بفعلين حقق بهما السرقة والحريق كنا بصدد تعدد حقيقى أو مادى لا صورى • ويتحقق ذلك من باب أولى اذا وقعت السرقة اضرارا بشخص والحريق اضرارا بآخر (تعدد المجنى عليهم) •

لكن الفعل الجرمى يظل واحدا طالما استند الى قرار ارادى واحد ولو تعددت الحركات العضلية المنفذة لهذا القرار • فلو عزم شخص على قتل آخـــر (قرار ارادى) وأنفذ هـــذا القرار بأن عمد الى قتل المجنى عليه برصاصة وحيدة (حركة عضلية واحدة) أو بانفاذ السكين فى جسده عدة مرات (عدة حركات عضلية) فان الفعل يظل واحدا مهمـــا تعددت تلك الحركات لأنها مستندة الى قرار ارادى واحد •

كما يظل الفعل الجرمى واحدا اذا تعددت القرارات الارادية لكنهـــا انفذت بحركة عضلية وحدة . كما لو عزم شخص على ايذاء آخر (قرار ارادى) واهانته (قرار ارادى آخر) وصفعه صفعة واحدة أمام الناس •

هذا ولا يكون القرار الارادى واحدا الا اذا كان المجنى عليه واحدا (فالتصميم على قتل شخصان قراران اراديان) وكان المال أو المصلحة أو الحق المعتدى عليه واحدا (فالتصميم على قتل شخص قرار والتصميم •على سرقة ماله قرار آخر لتنوع المال أو المصلحة أو الحق المعتدى عليه من الحق فى الحفاظ على الحياة الى الحق فى الاحتفـــاظ بالمال) ، وتحققت « الوحدة الزمنية » أو التتابع الزمنى المتصل الذى يترخص القضاء فى تقديره (العزم على سرقة شخص وانفاذ السرقة قرار ارادى ، ثم العزم من جديد على سرقته هو نفسه مرة أخرى قرار جديد) •

وعلى هذا الاساس فان الفعـــل الاجـــرامى يكون واحدا اذا كانت الحركة أو الحركات العضلية التى تمثل ماديات الفعل قد صدرت مستندة

الى قرار ارادى واحد فاذا تعدد القرار الارادى وتعددت الحركات العضلية المنفذة لهذه القرارات كنا بصدد تعدد حقيقى لا صورى •

بعد هذا الاستطراد الذى أوضحنا فيه متى يكون الفعل الاجرامى واحدا ، يلزم لتحقق حالة التعدد الصورى أن يكون هذا الفعل الوحيد قابلا للخضوع لأكثر من نص من نصوص القانون أو بعبارة أخرى أن يحدث « تنازع نصوص » •

وقد واجهت المادة ١/٣٢ عقوبات حكم التعدد الصورى فى تقريرها «اذ كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها • واعمالا لحكم تلك المادة ينبغى أن نفرق عند البحث عن الحكم القانونى فى حالة التعدد المعنوى أو الصورى التفرقة بين أمرين :

١٩٣ — الحالة الاولى : حالة وحدة الفعل الاجرامى وتعدد الاوصاف القانونية المتساوية فى القوة :

ويقصد بالاوصاف القانونية المتساوية فى القوة ، الاوصاف المقررة بمقتضى نصوص قانونية لها ذات الدرجة من القوة (تنازع بين نص عام ونص عام أو تنازع بين نص خاص ونص خاص) كالشخص العادى الذى يجرى عملية جراحية اذ يعتبر فعله مكونا لجريمتى جرح • مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص[٤٦]، وكمن يقيم بناء بغير ترخيص على أرض غير مقسمة اذ تقوم بفعله جريمتى البناء بغير ترخيص واقامة بناء على أرض غير مقسمة[٤٧] • وكمن يستعمل محررا مزورا مع علمه بذلك للاحتيال على غيره اذ تقوم به جريمتى النصب واستعمال محرر مزور، وكمن يطلق على شخص

---

(٤٦) نقض ١٩٥٧/٥/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٧٦ ص ٢٦٥ •
(٤٧) نقض ١٩٦٧/٦/١٣ أحكام النقض س ١٨ ق ١٦٥ ص ٨٢٦ •

رصاصة فتقتله وتصيب آخر فتقتله هو الاخر • وتقرر محكمة النقض فى هذا الصدد أن الاصل أن الجانى فى حالة تعدد الجرائم الناتجة عن فعل واحد يعتبر انما قصد ارتكاب الجريمة الاشد دون غيرها فلا تطبق عليه المادة القانونية الخاصة بالجريمة الأخف(٤٨) •

وهذا معناه أن القاضى عليه فى هذه الحالة أن يفحص الاوصــاف المختلفة للفعل ، ثم يحتجز الوصف الاشد وحده دون غيره ليقتصر نشاطه على اثبات هذا الوصف وحده دون غيره من الاوصاف وتطبيق العقوبة التى يقررها والحكم بها وحدها دون غيرها وعلى هذا الاساس ينبغى على القاضىأن يعامل المتهم كما لو لم يكن قد ارتكب الا الجريمة ذات الوصف الاشد ولا يجوز له أن يبحث فى مسئولية المتهم الا من خلاله ولا يطبق الا العقوبة المقررة فيه أصلية كانتّ أو تبعية أو تكميلية • فالقانون — فى عبارة وجيزة — يفترض فى هذه الحالة أن الجانى لم يرتكب الا جريمة واحدة هى الجريمة ذات الوصف الاشد •

١٩٤ — الحالة الثانية : حالة وحدة الفعل الجرمى وتعدد الاوصــاف القانونية المتفاوتة فى القوة :

ويقصد بالاوصاف القانونية المتفاوتة فى قوتها ، الاوصاف المقــررة بنصوص ترتبط بصلة هى « صلة الخاص بالعام » أو صلة « النص الاصلى بالنص الاحتياطى» أو صلة «النص المستوعب بالنص غير المستوعب» ، وهذه من المفهوم أن الخاص يقيد العام دون حاجة الى نص ، فالقتــل

---

(٤٨) نقض ١٩٦٦/٥/٢ أحكام النقض س ١٧ ق ٩٨ ص ٥٤٦ •
نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٩ ص ٩٩٧ •
وقوع جريمتى القتل الخطأ وقيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر وليد نشاط واحد • وجوب توقيع عقوبة الجريمة الاشد منها وحدها المادة ١/٣٢ عقوبات •
وجريمتى استيراد سبائك ذهبية على خلاف القانون وتهريبها •
نقض ١٩٨١/١١/١١ الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥١ ق •

بالتسميم خاص (٢٣٣ عقوبات) والقتل العادى عام (٢٣٠) ٠ وأن النص الاصلى يغلب النص الاحتيطى كنص الاستيلاء على مال الدولة (م ١١٣ عقوبات) أو الاختـلاس (م ١١٢ عقوبات) نص أصلى ونص جرائم الاضرار (م١١٦ مكررا) والنص المســتوعب يطبـق دون النص غير المستوعب ٠ فهذه تسرى عليها قواعد التفسير المتقدمة وعلى القاضى أن يطبق النص الخاص أو النص الاصلى المستوعب وجوبا دون النص العام أو الاحتياطى أو غير المستوعب على التوالى . وبصرف النظر عن كون العقوبة المقررة فيه هى الاخف أو الاشد ٠

١٩٥ ـــ الآثار الاجرائية للمادة ١/٣٢ عقوبات :

اذا صدر الحكم من القضاء المختص بالدعوى وفقا للوصف الاشد للفعل سواء بالبراءة أو بالادانة على أى وصف من أوصافه كان ذلك حائلا دون اقامة الدعوى من جديد على أساس وصف آخر ولو كان أشد ، وفى هذا تقول محكمة النقض أنه «بصدور الحكم فى هذه الجريمة تنتهى المسئولية الجنائية عن هذا الفعل وعن جميع نتائجه»[٤٩] لانه «لا تجوز المحاكمة مرتين عن الفعل الواحد» وهو تطبيق بسيط وخالص لمبدأ قوة الشىء المحكوم فيه والتى تمنع محاكمة شخص من أجل فعل واحـد مرتين (م ٤٥٥ اجراءات) ٠ فالحكم الصادر من القاضى فى حالة التعدد المعنوى المفروض فيه أن القاضى ـــ كقاعدة عامة ـــ قد فحص الفعل ونظر جميع أوصافه الاجرامية وفصل فى هذه الاوصاف جميعا واستخلص النتائج منها وطبق الوصف الاشد وتلك قرينة قاطعة لا ينال منها أن يثبت اغفال القاضى لاحد هذه الاوصاف ولو كان الوصف الذى أغفله هو الاشد اذ أن حجية الحـكم تمتد الى جميـع الاوصاف ما اكتشفه القاضى وما أغفله سواء ٠ وفى هذا تقرر النقض أنه اذا كانت الواقعـة

---

(٤٩) نقض ١٩٣٨/٦/٦ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٢٣٤ ص ٢٥٦ ٠

المادية التى تطلب سلطة الاتهام محاكمة المتهم عنها قد طرحت على المحكمة التى خولها القانون سلطة الفصل فيها ، فانه يمتنع بعد الحكم النهائى الصادر فيها اعادة نظرها حتى ولو تغاير الوصف القانونى طبقا لاحكام القانون الذى يطبقه قضاء الاعادة(٥٠) .

١٩٦ ــ حكم الاجتماع المادى للجرائم :

الاجتماع المادى أو الحقيقى للجرائم لا يقوم الا فى الاحوال التى تتعدد فيها الافعال الاجرامية ــ بالمعنى وفى حدود المضمون الذى سبق لنا تحديده ــ على نحو تشكل فيه كل منها جريمة مستقلة .

ويكون اجتماع الجرائم ماديا أو حقيقيا اذا تعدد الفعل الاجرامى وتعددت بالتبع الاوصاف القانونية، ويتخذ هذا التعدد صورتان : صورة تتنوع فيها الأوصاف الاجرامية للافعال المتعددة كأن يسرق شخص آخر ثم يغتصب امرأة وصورة تتعدد فيها الاوصاف الاجرامية للافعال المتماثلة كشخص يرتكب قتلا ثم يعقبه بقتل ثان . ففى الصورة الاولى تجتمع جرائم متنوعة وفى الصورة الثانية تجتمع جرائم متماثلة .

وعلى هذا الاساس فان اجتماع الجرائم يكون « صوريا » لا

---

(٥٠) نقض ١٩٦٠/٦/١٤ احكام النقض س ١١ ق ١٠٨ ص ٥٦٧ .
نقض ١٩٦٢/٣/١٢ احكام النقض س ١٣ ق ٥٤ ص ٢٠٦ .
وانظر نقض ١٩٢٨/١١/٨ القواعد القانونية حـ ١ ق ١ .
وقالت فيه ان «الحكم السابق صدوره على المتهم .. يكون حكما شاملا قاضيا فى الجريمتين بشان ما ظهر من افعالهما وما لم يظهر الا من بعد ، ويكون مانعا من اعادة الدعوى بخصوص تلك الافعال التى لم تظهر الا من بعد .

وتثور بهذا الصدد مشكلة الحالة التى تتفاقم فيها نتائج الفعل الاجرامى بعد صدور الحكم بحيث يصبح الفعل قابلا لوصف اشد كما لو ضرب شخص آخر ضربا مبرحا نقل على أثره الى المستشفى وحوكم عن الفعل وعوقب اذ حدث ان مات المجنى عليه متاثرا باصابته بعد صدور الحكم فهل تجوز محاكمته عن هذا الوصف الاشد . لا نعتقد ذلك احتراما للحجية .

« حقيقيا » أو « ماديا » اذ كنا بصدد فعل اجرامى واحد يخضع لأكثر من وصف قانونى فعندئذ يجب على القاضى اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم (م٣٢/١ عقوبات) • ويظل هذا الحكم صحيحا ولو كان الفعل الاجرامى الذى وقع من الجانى بشكل «خطأ» مما تقوم به الجريمة غير العمدية كالاهمال الذى يتسبب فى قتل أو اصابة عدد من الاشخاص فبالرغم من أن المصلحة المعتدى عليها — فى هذا المثل — قد تعددت الا أنها جميعا تعد جريمةواحدة ويجبعلى القاضى الحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم •

وهذا لاينبغى الخلط بينحالة الاجتماع الحقيقى أو المادى للجرائموبين طائفة « الجرائم المركبة » ، التى يتشكل ركنها المادى من فعلين اجراميين أو أكثر • كفعلى الاختلاس والعنف فى جرائم السرقة بالاكراه (م٣١٦ مكررا (١) عقوبات) ، أو بينها وبين طائفة « جرائم العادة » أو « جرائم الاعتياد » ، والتى يتشكل ركنها المادى من عدة أفعال مادية مستقلة ، كل منها فى ذاته لا يشكل جريمة بل تتشكل الجريمة من اعتياد اتيـان هذا الفعل فى انتظام واضطراد ينم عن آفة أو عادة نفسية (كجريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش ، أو الاعتياد على ممارسة الدعارة أو الفجور)• أو بينها وبين طائفة « الجرائم المتتابعة الافعال » وهى الجرائم التى يتكون ركنها المادى من اجتماع عدة جرائم تجمعها وحدة الغرض المعتدى عليه ووحدة الجانى والمجنى عليه وترتبط فيما بينها برباط زمنى متصل يجعل منها مجتمعة جريمة واحدة باعتبارها جميعا تنتظمتحتلواء مشروع اجرامى واحد وأن شكل كل منها فى ذاته جريمة ، كالصحفى الذى يسخر قلمه وامكانات جريدته للقذف والسب فى حق شخص فى الاعداد المتوالية من جريدته •

وأيا ما كان الامر فان الاتجاهات التى تحكم هذا الاجتماع المادى لا تخرج فى القانون المقارن عن ثلاثة اتجاهات :

اتجاه أول : يرى ضرورة الاخذ بمبدأ «جمع العقوبات» أو «تعدد العقوبات» . ومعناه أنه عند الاجتماع المادى للجرائم ينبغى أن تتعدد العقوبات بتعدد الجـرائم فيكون لكل جريمة عقوبتها ثم تجمـع تلك العقـوبات ، هـذا المبدأ يبدو فى مظهره عادلا اذ لا تمـر الجـريمة بتطبيقـه دون ثمن على نحو يسمح بالتفرقة بين من يرتكب جـريمة واحـدة وبين من يرتكب عـدة جرائم . لـكن هذا الاتجاه يقع فى التطبيق العملى فى شبه استحالة ، لانه وان كان جـائز التطبيـق فى صدد العقوبات البسيطة ، فانه مستحيل التطبيـق فى صـدد العقوبات الكبرى ، فكيف نجمـع بين عقـوبة الاعدام وغـيرها من العقوبات ؟ وكيف نجمع بين أحكام تستغرق عمر المحكوم عليه ؟ . وان استطعنا فما هى الغاية من الاصرار على توقيع مثل تلك العقوبات ؟ ألا يعد ذلك تنازلا عن الغرض الذى نأمله من تطبيق العقوبة وهى اصلاح المجرم وتحويله الى رجل شريف فى مجتمع قادر على التعامل معه ؟

وهناك من ناحية أخرى اتجاه ثان يرى على العكس ضرورة الاخذ بمبدأ « ادغام العقوبات » ، أو « جب العقوبات » . فهو لا يرى أن تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم بل يرى على العكس توقيع عقوبة واحدة هى العقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ، على اعتبار أنهـا وحدها تكفى لادراك الغاية من العقوبة وتحقق الغرض المستهدف منها وهو ردع المجرم واصلاحه . وهذا الاتجاه يتميز بتجنبه عيوب الاخذ بنظام جمع العقوبات لكنه يؤدى الى عدم التفرقة عملا بين الجانى الذى يرتكب جريمة واحدة والجانى الذى يرتكب عدة جرائم لا يفصل بينها حكم مبرم ، اذ يغدو الامر — عملا — وكأنه اباحة أو عفو عن الجرائم الاقل جسامة .

ولهذا فقد ظهـر اتجـاه ثالث يرى الاخذ بمبدأ «الجمع القانونى للعقوبات» وهو اتجاه يرمى اما الى توقيع عقوبة الجريمة الاشد عند الاجتماع المادى للجرائم مع تشديد العقوبة بسبب تعدد الجرائم دون أن يصل هذا التشدد الى حد جمع العقوبات (وهو اتجاه عادل لكنه نظام

معقد لبس من السهل تبنيه تشريعيا) واما الى الاخذ أساسا بمبدأ جمع العقوبات مع وضع القيود التى ترفع عنه المغالاة .

١٩٧ — حكم الاجتماع المادى للجرائم فى القانون المصرى :

أخذ المشرع المصرى بمبدأ « الجمع القانونى للعقوبات » كقاعدة عامة عند الاجتماع المادى للجرائم . فقد قررت المادة ٣٣ عقوبات أنه « تتعدد العقوبات المقيدة للحرية الا ما أستثنى بنص المادتين ٣٥ ، ٣٦ » . كما قررت المادة ٣٧ عقوبات أنه « تتعدد العقوبات بالغرامة دائما » ، وقررت المادة٣٨ عقوبات أن تعدد عقوبات مراقبة البوليس،ولكن لايجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين » .

وهذا معناه أن الاصل فى القانون المصرى هو تعدد العقوبات أو جمعها . لكن هذا الاصل ترد عليه عدة استثناءات مقررة بالمواد ٣٢/٢ ، ٣٥ ، ٣٦ ؛ وأخرى يفرضها المنطق وتقضى بها طبائع الاشياء .

١٩٨ — القاعدة العامة : مبدأ جمع العقوبات أو تعددها :

بعد أن قررت المادة ٣٣ عقوبات مبدأ تعدد العقوبات المقيدة للحرية أو جمعها ، بينت المادة ٣٤ عقوبات ترتيب تنفيذ تلك العقوبات بتقريرها أنه اذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى : (أولا) الاشغال الشاقة (ثانيا) السجن (ثالثا) الحبس مع الشغل (رابعا) الحبس البسيط . ومن هنا فان المبدأ هو البدء بتنفيذ العقوبة الاشد ثم تلك التى تليها فى سلم العقوبات من حيث الشدة.فاذاصدر على محكوم عليه أثناء تنفيذه لعقوبة مقيدة للحرية ، حكما يقضى بعقابه بعقوبة أخرى من ذات الطبيعة أشد منها جسامة فى سلم العقوبات وجب حتما ايقاف تنفيذ العقوبة الاخف التى بدىء فى تنفيذها ، واخضاعه لتنفيذ العقوبة

الاشد [٥١] .

١٩٩ — الحد الاقصى للعقوبات المتعددة :

المشرع المصرى وان أخذ بمبدأ تعدد العقوبات أو جمعها ، الا أنه وضع القيود التى ترفع عن هذا المبدأ الاسراف والمغالاة اللتان تنالان من سلامته . فقرر بالمادة ٣٦ أنه اذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لا تزيد مدة الاشغال الشاقة المؤقتة على عشرين سنة ولو فى حالة تعدد العقوبات وأن لا تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة وأن لا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنين» كما قرر بالمادة ٣٨ أن تعدد عقوبات مراقبة البوليس لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين .

وواضح أن شرط انطباق الحد الاقصى المقرر بهاتين المادتين هو أن تتحقق قانونا حالة « اجتماع مادى للجرائم » أى أن لا يفصل بين الجرائم المتعددة التى وقعت من الجانى حكم مبرم . وهو ما حرص المشرع على النص عليه بقوله « اذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها » . وهذا معناه أنه اذا كان الحكم المبرم عن جريمة سابقة قد صدر ثم ارتكب جريمة جديدة فان العقوبة المقضى بها من أجل تلك الجريمة لا تدخل فى حساب الحد الاقصى ، والا صارت جرائم المحكوم عليه بعقوبات بلغت الحد الاقصى المقرر قانونا غير مستحقة لأية عقوبة وهو أمر غاية الخطورة .

وأيا ما كان الامر فان الحد الاقصى المقرر قانونا هو عشرون سنة

---

(٥١) فى هذا تقول تعليقات الحقانية على المادة ٣٤ أنه «اذا حكم على انسان بالاشغال الشاقة اثناء التنفيذ عليه بالسجن أو الحبس فيلوح انه اقرب للعدل نقله فى الحال الى الحبس الذى تنفذ فيه عقوبة الاشغال حتى يكون للعقوبة اقصى مفعولها» .

بالنسبة لمدد الاشغال الشاقة المقضى بها ، أو لمدد السجن المقضى بها ، أو لمدد السجن والحبس المقضى بها ، ويسقط عن المحكوم عليه الالتزام بتنفيذ القدر الزائد عن هذا الحد الاقصى•فاذا حكم على شخص بعقوبات متعددة بالاشغال الشاقة المؤقتة بلغت أكثر من عشرين عاما فلا ينفذ عليه منها الا عشرون عاما • ونفس الحكم اذا كانت هذه العقوبات بالسجن فاذا كانت هذه العقوبات بالسجن والحبس وتجاوز مجموعهما عشرون عاما نفذت منها على المحكوم عليه مدد السجن أولا بحد أقصى عشرون عاما ، فان لم تصل مدد السجن الى العشرين استكملت بالحبس الى أن يكتمل الحد الاقصى ، أما اذا كانت مدد السجن أكثر من عشرين سنة فلا ينفذ منها الا مدة العشرين سنة ويسقط عن المحكوم عليه الالتزام بتنفيذ القدر الباقى من السجن ومدد الحبس كلها •

أما الحد الاقصى المقرر قانونا لعقوبات الحبس فهو ست سنين •

فاذا كانت العقوبة التى تعددت هى مراقبة البوليس فان الحد الاقصى المقرر قانونا هو خمس سنين •

وليس هناك فى القانون المصرى حد أقصى لغير العقوبات المقيدة للجريمة • فعقوبة الغرامة تتعدد بقوة القانون دائما (م٣٧ عقوبات) وكذا المصادرة وسائر العقوبات الاخرى السالبة للحقوق •

٢٠٠ ـ الاستثناءات الواردة فى القانون المصرى على مبدأ تعدد العقوبات

من البديهى أن عقوبة الاعدام لا تتعدد،ولا تقبل ـ بمنطق الامور ـ أن تجتمع مع غيرها من العقوبات المقيدة أو السالبة للحرية ، كما أن العقوبات المؤبدة السالبة للحرية لا تقبل هى الاخرى بطبيعتها جمعا • فعقوبة الاعدام تجب ما عداها من عقوبات وعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة تجب سائر العقوبات الاخرى المقيدة أو السالبة للحرية من طبيعتها دون نص •

وقد أضاف المشرع المصرى فضلا عن ذلك حالتان أخذ فيهما بمبدأ «جب العقوبات» •

٢٠١ – الحالة الاولى : الاشغال الشاقة المؤقتــة : تجب ما عداها من عقوبات مقيدة للحرية بمقدار مدتها :

هذا ما قررته المادة ٣٥ عقوبات التى قررت « تجب عقوبة الاشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالاشغال الشاقة المذكورة » .

ومن هذا النص يتضح أن العقوبة الوحيدة المؤقتة التى تجب غيرها هى الاشغال الشاقة المؤقتة ، وعلى هذا الاساس فان السجن فى القانون المصرى لا يجب الحبس ، وأن العقوبتان اللتان يتصور جبهما بالاشغال الشاقة المؤقتة هما السجن والحبس ، أما الاشغال الشاقة المؤقتة ذاتها فلا تجبها فى القانون عقوبة مؤقتة أخرى ولو من ذات نوعها ، غاية الامر أنها تخضع للحد الاقصى المقرر قانونا وهو عشرون سنة .

كما يتضح أن عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة لا تجب عقوبتى السجن والحبس الا بمقدار مدتها ويظل المحكوم عليه ملتزما بالخضوع – بعد تنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة – لما زاد عن مدة عقوبة الاشغال الشاقة من سجن أو حبس ، فاذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة المؤقتة ثلاث سنين ، وكان قد حكم عليه ، أو صدر حكم عليه بالحبس خمس سنوات، وآخر بالسجن ثلاث سنين عن جريمتين وقعت منه قبل الحكم عليــه بالاشغال الشاقة . نفذ فيه الحكم الصادر عليه بالاشغال الشاقة ثلاث سنين ، ولا ينفذ عليه شىء من عقوبة السجن ، وتجب ثلاثة من عقوبة الحبس ويبقى عليه تنفيذ سنتين معه ، رغم أن بعض الفقه يرى أن عبارة بمقدار مدتها تعنى أنها لا تجب الا مدة واحدة مساوية لمدتها ، بينما نحن نرى أن المقصود بعبارة بمقدار مدتها تجب مددا متعددة من كل عقوبة على حدة بمقدار مدتها(٥٢) .

---

(٥٢) انظر نجيب حسنى المرجــع السابق ص ٨٦٢ ويرى ، انهــا
=

كما يتضح ثالثا أن تكون عقوبة الحبس أو السجن قد حكم بها لجريمة ارتكبت قبل الحكم بالاشغال الشاقة دون أن تكون هناك أهمية لكون الحكم الصادر بالسجن أو بالحبس قد صدر هو نفسه قبل أو بعد الحكم بالاشغال الشاقة •

٢٠٢ ــ الحالة الثانية : الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة :

وقد أشارت المادة ٢/٣٢ الى هذه الحالة بقولها « اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم »•.

وهذا معناه أنه اذا كان الاصل عند تعدد الجرائم تعددا حقيقيا أو ماديا هو تعدد العقوبات أو جمعها فان هذا الاصل يلقى استثناء متميزا اذا كانت الجرائم المتعددة التى وقعت من الجانى قد ارتكبت لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجــزئة ، اذ يجب على القاضى فى هذه الحالة اعتبار هذه الجرائم جميعا جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم •

ويرجع السر فى ذلك أن الاجتماع المادى لجرائم ترتبط فيما بينها بوحدة الغرض والارتباط الذى لا يقبل التجزئة تكون فى حقيقتها مشروعا اجراميا واحدا لم يكن يمكن انجازه الا بهذه الجرائم مجتمعة على نحو تكون فيه كل جريمة بمثابة عنصر من عناصر ذلك المشروع ، فاذا أثبتت المحكمة فى قضائها أن الجرائم المتعددة المسندة الى المتهم مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة لارتكابها لغرض واحد ووقعت عليه عقوبة خاصة بكل

= تجب الا ثلاث سنين من السجن وسنتان فقط من الحبس • ونفس الرأى محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦١٩ •

جريمة على حدة كان حكمها معيبا من وجهة العقوبات الاخرى التى أوقعها فيما عدا ما أوقعه عن الجريمة التى عقوبتها أشد(٥٣) ٠

هذا ويلاحظ أن مناط الارتباط فى حكم المادة ٢/٣٢ عقوبات رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة ولم يجر على احداها حكم من الاحكام المعفية من المسئولية أو العقاب ولا محل لاعماله عند القضاء بالبراءة فى احدى التهم أو سقوطها أو انقضائها(٥٤) ٠

كما أن الارتباط فى منطوق المادة ٢/٣٢ عقوبات لا يتحقق الا اذا كانت الجرائم المتعددة ـ كما تقرر محكمة النقض ـ قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعـال تكمل بعضها بعضـا فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجـرامية التى عناها الشـارع(٥٥) ٠ وأن تطبيق نص المادة ٢/٣٢ عقوبات يتطلب توافر شرطين (أولهما) وحدة الغرض ،(والثانى) عدم القابلية للتجزئة واذا كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما ينفى توافر هذين الشرطين فانه لا يكون ثمة محل لاثارة الارتباط(٥٦) ٠

وتعنى وحدة الغرض أن يستهدف الجانى من جرائمه المتعددة ادراك غاية واحدة ، بمعنى أن تكون الجرائم جميعا صادرة اشباعا لبـاعث وحيد ٠ هذا ويلاحظ أن وحدة الغرض على هذا النحو لا تعنى وحـدة

---

(٥٣) نقض ١٩٤٥/٥/١٤ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٥٧٤ ص ٧١٠ ٠
١٩٣٨/١١/٢٨ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٢٨٥ ص ٢٦٥ ٠
(٥٤) نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ٣٥٨ ٠
نقض ١٩٧١/١/٢٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ٢٣ ص ٩٨ ٠
نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٢ ص ١٤٨ ٠
(٥٥) نقض ١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٨ ص ١٢٠ ٠
نقض ١٩٧٠/٣/٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٢ ص ٣٣٠ ٠
نقض ١٩٧٠/١/١٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩ ص ١٢٠ ٠
نقض ١٩٨٠/٤/٢ أحكام النقض س ٣١ ص ٤٧٤ ٠
(٥٦) نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ ص ٧٩٢ ٠

القصد ، فالجـــرائم المتعددة جـــرائم مستقلة لكل منها ركنه المعنـــوى الخاص به .

ويعنى الارتباط الذى لا يقبل التجزئة أن تكون بين الجرائم المتعددة صلة وثيقة تجعل منها وحدة اجرامية . وتقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع(٥٧) .ويستدل القاضى على وجود هذا الارتباط كلما توافرت القرائن التى تدل على أن بعض الجرائم كان مترتبا على بعضها الاخــر بحيث لــم يكن متصورا ارتكاب بعضها دون البعض الاخر ، ومن هذه القرائن «وحـــدة الزمن الذى ترتكب فيه الجرائم» أو «مكانها» أو «المجنى عليه فيها» أو «الحق المعتدى عليه فيها» . وقد حكم فى مصر بقيام هذا الارتباط بين أن يصدر شخص عدة شيكات لصالح شخص واحد فى يوم واحد عن معـــاملة واحدة(٥٨) . وجريمة الامتناع عن بيع سلعة مسعرة بالسعر المحـــدد وبيعها بسعر يزيد عليه(٥٩) وجـــريمة الفعل الفاضح العلنى والتعرض لانثى على وجه يخدش حياءها(٦٠) وبين جريمتى القتل العمد واحراز سلاح بدون ترخيص(٦١) وجريمة عرض لحوم مذبوحة طـــازجة خارج السلخانة وعرض أغذية مغشوشة للبيع(٦٢) واقتضاء مقدم ايجار وتقاضى

---

(٥٧) نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ أحكام النقض س ٣١ ص ٥٥٧ .
١٩٧٦/٦/٦ أحكام النقض س ٢٧ ص ٦٠٢ .
١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٨ ص ١٢٠ .
١٩٧٠/١١/١٥ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٦٠ ص ١٠٧٩ .
١٩٣١/١/٨ القواعد القانونية حـ٢ ق ١٥١ ص ١٩١ .

(٥٨) نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٩ ص ٥٨٢ .

(٥٩) نقض ١٩٥٩/١/٢٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٨ ص ٦٧ .

(٦٠) نقض ١٩٧٠/٢/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٥٩ ص ٢٣٨ .

(٦١) نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٥١ ص ٥٩٠ .

(٦٢) نقض ١٩٧٨/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ص ٨٢١ .

مبالغ خارج نطاق عقد الايجـار وبيـع سلعة بأزيد من سعرها وعـدم الاعلان عن الاسعار(٦٤) وارتكاب الطاعن لجرائم تسهيل الدعارة لاخرى ومعاونتها عليها واستغلال بغائها وادارة محل لممارسة الدعارة(٦٥) ومن بين الجرائم المرتبطة كذلك جريمة التزوير واستعمال محرر مزور وجريمة الاختلاس والتزوير لاخفاء الاختلاس .

والمبدأ أن المحكمة اذا رأت توافر الارتباط المنصوص عليه فى المادة ٢/٣٢ فان عليها أن تستبعد العقوبات الاصلية المقررة للجرائم الاخف. وعدم الحكم بهذه العقوبات يستتبع عدم تنفيذ العقوبات التبعية لان هذه العقوبات تتبع الحكم بالعقوبات الاصلية ، ومادام الحكم بهـذه العقوبات مستحيلا فان العقوبات التبعية التى تطبق هى فقط العقوبات التى تتبع الحكم الصادر بالعقوبة الاشد(٦٦) .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن الحكم على الجانى بالعقوبة المقررة للجريمة الاشد لا يمنع من الحكم بالعقوبات التكميلية المقـررة للجريمة الاخف ولا بالتعويضات(٦٧) وهو موقف منتقد من الفقه فى مصر .

---

(٦٤) نقض ١٩٨٠/٣/١٨ أحكام النقض س ٣١ ص ٢٥٥ .
(٦٥) نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٠١ .
(٦٦) نقض ١٩٢٧/٣/٨ المحاماه س ٨ ق ١١٩ ص ١٦٣ .
(٦٧) نقض ١٩٢٧/١٢/٧ المحاماة س ٨ ق ٥١٣ ص ٨٥٩ .

القسم الثاني

نظـــرية العقـــــوبة

فى التعريف بالعقوبة

٢٠٣ ــ تمهيــد :

تهدف دراسة العقوبة الى الوقوف على الكيفية القانونية التى يواجه بها المجتمع ظاهرة الجريمة • ولقد كانت العقوبة ــ على مر الاجيال ــ هى رد الفعل الطبيعى على الجريمة كعدوان ، وقد اتخذت هذه العقوبة أشكالا متفاوتة على مدى التاريخ بتفاوت السياسة التى يعتنقها المجتمع الى أن تخلصت العقوبة من أغراضها التى تعلقت بها فى مختلف مراحل تطورها وصارت لها وظيفة تؤديها فى اطار سياسة عقابية محددة تستهدف منع الجريمة فى المجتمع أو تقليل كمها وتلطيف صورتها الى أقصى حد ممكن •

ولما كانت رسالة القانون الجنائى هى تحقيق الامن فى المجتمع والسهر عليه وكانت وسيلته فى تحقيق هذا الامن وضبطه فى وضع نظام قانونى يحظر كل صور السلوك التى من شأنها أن تهددالمجتمع بالضرر أو تعرض أمنه للخطر ، أى فى تقرير صور الجريمة فى المجتمع•ولكى يضمن المجتمع احترام هذا النظام فانه يقرر جزاء على كل خروج على هذا النظام •

ويظهر هذا التقرير فى صورة نصوص لغوية معبرة عن ارادة الامة وتسمى بالقواعد الجنائية فيقال مثلا (كل من أزهق روح انسان يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة) •

وملحوظ من مطالعة تلك القاعدة أنها حددت أمرين :

الاول : ويسمى بشق التكليف ، أى الشق المتضمن أمرا أو نهيا موجها للمخاطبين بالقاعدة ، وفى القاعدة المذكورة نهى عن القتل •

الثانى : ويسمى شق الجزاء ، وهو تقرير أن كل من يقتل انسانا قصدا يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة .

ومجموع هذه القواعد الجنائية يكون ما يسمى بقانون العقوبات وهو القانون الذى يحدد الجريمة والعقوبة فى المجتمع .

وفيما يتعلق بشق التكليف أى الشق الذى يحدد صور السلوك التى يحظرها القانون فقد رأينا أن المبدأ المسيطر على هذا الشق هو مبدأ الشرعية ومعناه ، أن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص فى القانون بعبارة أخرى أنه لاجريمة فى سلوك لم يكن محظورا بنص فى القانون عند اتخاذه ومقتضى ذلك أنه لا رجعية لنصوص القانون الجنائى ، والحكمة من ذلك هو تدقيق الامن فى عـلاقات الناس وتصرفاتهم ، كى لا يحاسبوا على تصرفـات اقترفوها وهى مباحة لمجـرد أن تشريعا صدر بتجريمها بعد ارتكابها .

هذا عن شق التكليف ، أما شق الجزاء وهو الشق الذى يحدد الاثار القانونية المترتبة على مخالفة الامر أو النهى الوارد فى شق التكليف . فهو شق قديم لازم الجريمة منذ ظهرت لانه رد الفعـل المنطقى على الجريمة كعدوان . وهو فى ذات الوقت الشق الذى تتعلق به وحـوله دراسات علم العقاب .

أخذ فى المجتمعات البدائية شكلا بدائيا كانعكاس عادى لمعتقدات مثل هذه المجتمعات وهو شكل«انتقام المجنى عليه أو عشيرته من الجانى» والانتقام كشهوة غشوم لا يرتوى عند حـد ، وهو كانسياق لها قابل للاستمرار ما لم يصد بعنف مماثل ، وهكذا فى سلسلة لا تنقطـع من الاعتداءات ، الامر الذى أثار الفوضى ودعا بالتالى الى تدخل الشرائع والقوانين لتنظيمه . حيث انتقل الاختصاص بالانتقام من الجانى ، من يد المجنى عليه أو عشيرته الى يد السلطة القائمة على أمر الجماعة والتى أخذت فى العصر الحديث شكل الدولة لكنه برغم ذلك ظلت العقوبة فى

أساسها وفى غرضها انتقاما أو شبه انتقام تتسم بالقسوة وتستمد ذاتيتها من خطورة الفعل دون التفات لشخص فاعله وان تعددت أساليب العقوبة وصورها ٠

الى أن نشطت الدولة للنهوض بمهامها ٠ وبدأت تدرك مسئوليتها فى مكافحة الجريمة ومواجهتها وبدأت الحاجة الى وضع «سياسة عقابية» تسير عليها الدولة فى مكافحة الجريمة ٠

هذا وسوف تجرى دراستنا للعقوبة على أساس دراسة المبـادىء العامة للعقوبة ثم قواعد تطبيقها وأخيرا أسباب انقضائها ٠

الباب الأول

المبادىء العامة للعقوبة

٢٠٤ ـ تقسيم :

تتطلب دراسة المبادىء العامة للعقوبة دراسة الاساس العلمى لحق الدولة فى العقاب ، وهو ما اصطلح على دراسته تحت عنوان السياسة العقابية ثم دراسة جوهر العقوبة وخصائصها وأغراضها وتقسيماتها ثم دراسة أنواعها .

الفصل الأول

فى السياسة العقابية

دراسة الاساس العلمى لحق الدولة فى العصر القديم والحديث

٢٠٥ — تمهيـــــد :

يتنـــاول هذا الفصل ، دراسة الاساس العلمى لحـــق الدولة فى العقاب،فى العصر القديم والحديث سواء،،أى دراسة السند العقلى الذى يبرر لسلطة الدولة حقها فى انزال العقوبة على المجرم،نبدأ فيه بدراسة المراحل التى مرت بها العقوبة منذ نشأتها الاولى وهى ممتدة فى القدم امتداد المجتمع ذاته ، ثم دراسة المذاهب العلمية التى وضعت تصورها عن أساس العقاب وغايته ، أو عن السياسة العقابية المثلى فى مكافحة الجريمة : وعلى هذا ينقسم هذا الفصل الى مبحثين :

الاول : فى السياسة العقابية فى الفكر القديم .

الثانى : فى السياسة العقابية فى الفكر الحديث .

المبحث الأول

السياسة العقابية فى الفكر القديم

٢٠٦ — تمهيـــــد :

لا شـــك أن الدراسات العلميـــة للعقـــوبة لم تبـــدأ الا فى القـــرن الثامن عشر ، حيث اتجهت الدراسات الفلسفية الى البحث فى الاساس المنطقى لحق الدولة فى العقاب ، وان كانت العقوبة ذاتها قديمة قـــدم المجتمع حيث لازمت الجريمة باعتبارها رد الفعل المنطقى عليها .

٢٠٧ ـ فى المجتمعات البدائية القديمة :

حيث كان الافراد موزعين على قبائل مستقلة فى معيشتها ومنفصلة عن غيرها ومعتمدة على قوتها فى الدفاع عن نفسها ، كان «الانتقام» ومقابلة العدوان بالعدوان هو دستور القبائل وأسلوب الحياة ، الامر الذى كان يضمن الانتصار دائما للطرف الاقوى ولو كان معتديا • وعلى ذات الاسلوب كانت السياسة العقابية داخل القبيلة • وكان الانتقام فى جميع الاحوال شخصيا ، تحركه دوافع الثأر لدى الفرد ولدى القبيلة كذلك[1] •

٢٠٨ ـ أما فى المجتمع الاغريقى :

فقد انضم الى الطابع الدينى للعقوبة طابعا سياسيا جديدا فلم تصبح الجريمة فقط عصيانا لآلهة وانما صارت كذلك خرقا للنظام الاجتماعى من شأنه أن يخلق الاضطراب فيه • فصار للعقوبة وظيفة جديدة هى المحافظة على النظام الاجتماعى • ويرجع السبب فى ظهور تلك الوظيفة الجديدة الى ازدهار الفلسفة الاغريقية ، ومناداتها بشخصية العقوبة ، وابرازها أن الغاية من العقاب انما هى فى منع وقوع الجريمة مستقبلا •

٢٠٩ ـ أما فى روما القديمة :

فقد كان أساس العقاب هو «القصاص» من جهة والمحافظة على النظام الاجتماعى من جهة أخرى • وظهر الى جانب القصاص كعقوبة ، نظام الدية أو التصالح وهو عبارة عن اتفاق بين المعتدى والمعتدى عليه ، يتنازل فيه الاخير عن حقه فى الثأر لقاء مبلغ من المال يدفعه الاول•

لكن العقوبة بدأت تتخلص شيئا فشيئا من طابعها الدينى وينقوى

---

(١) أنظر فى الموضوع • عبد الفتاح الصيفى ، الجراء الجنائى دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية ١٩٧٢ ، ص ٩ وما بعدها •

تدريجيا طابعها السياسى ، باعتبارها خرقا للنظام الاجتماعى من شأنه أن يثير الاضطراب فى المجتمع حتى سادت المسيحية وتركت بصماتها على السياسة العقابية فنادى بعض الفقهاء الرومان بأن يكون للعقوبة هدفا ثانيا هو تقويم الجانى واصلاحه الى جانب الردع كوظيفة أساسية ، كما تحققت المساواة فى العقاب ، كانعكاس للدعوة المسيحية للمساواة ، والغى ما كان موجودا فى بعض الشرائع من تفرقة بين المواطنين ، كجواز تطبيق عقوبة الاعدام على العبيد وحدهم • ،

٢١٠ — أما فى المجتمع الاقطاعى :

فقد كانت العقوبة فى البداية انتقاما فرديا من المعتدى عليه على المعتدى الى أن توطدت سلطات الاقطاعى على اقطاعيته وفرض حمايته على رعاياه فصار الانتقام عاما وان لم تختف تماما فرديته وقد ظهر تأثير النفوذ الدينى — بسبب جمع الكنيسة للسلطتين الدينية والمدنية وتصدى رجالها لمهمة القضاء الجنائى — فى اتساع دائرة الجريمة حتى شملت كل اساءة خلقية ، وفى تحديد العقوبة باعتبارها رد فعل على الجريمة كخطيئة دينية ، فاتسمت العقوبة بالشدة والقسوة لاسيما كلما كان الامر متعلقا بالدين والاداب لكى تحقق وظيفتها فى ردع الاخرين ومسح آثار الخطيئة التى ارتكبها المجرم •

ومع بداية القرن السادس عشر بدأ سلطان الدولة فى الظهور وصار الملك أو الحاكم هو مصدر العقاب • وظهرت فكرة السلطات العامة والمصلحة العامة واحتلت مصلحة المجتمع مرتبة أعلى من مصلحة الفرد• فتبدل أساس العقاب على أساس اجتماعى له أهدافه العامة فى مكافحة الجريمة فى المجتمع لكن التأصيل الفلسفى والعلمى لاساس العقاب بل للقانون عامة لم يبدأ كما قلنا الا فى منتصف القرن الثامن عشر ، على نحو سوف تكون ثماره موضوع الدراسة فى المبحث القادم[٢] •

---

(٢) انظر فى تاريخ القانون الجنائى بوجه عام • وفكرة العقاب قبل
=

المبحث الثاني

السياسة العقابية في الفكر الحديث

٢١١ — السياسة العقابية التقليدية :

ظهرت المدرسة التقليدية فى وقت كان فيه النظام الجنائى مختلا فى هيكله ووظيفته لا يحقق عدلا ولا يوفر استقرارا • فالعقوبات قاسية وشديدة والتناسب بين جسامة الجرم وقدر العقوبة متفاوت للغاية والقضاة يتمتعون بسلطات مطلقة والمساواة بين المواطنين معدومة والاستبداد أو الحكم بالهوى قانون العصر • وفى نظام كهذا لا يصبح للعقوبة هدفا ولا حدا سوى هوى الحاكم •

لكنه بفضل الدراسات التى قدمها فلاسفة القرن الثامن عشر وما حققته هذه الدراسات من تأثير شامل فى المعتقدات الاجتماعية والسياسية • وبفضل النهضة الفكرية التى قادها مونتسكى فى كتابه روح القوانين،والذى نادى فيه بالفصل بين السلطات منعا للعسف والفيلسوف روسو فى كتابه فى العقد الاجتماعى ، والذى نفى فيه المصدر الالهى للسلطات وحدد فيه العلاقة بين الحاكموالمحكوم ودعا الى عمومية القانون والمساواة بين الافراد • بفضل تلك الدراسات جميعا كان طبيعيا أن تتبدل طبيعة النظام الجنائى وأن تظهر سياسة عقابية جديدة ، تستلهم ذاتها من روح تلك الدراسات وهو ما فعله الايطالى سيزارى بيكاريا[٣] •

=

نظام الدولة ، ثم فى نشوء وتطور القانون الجنائى فى ظل الدولة الدكتور على راشد . القانون الجنائى المدخل وأصول النظرية العامة ، ١٩٧٤ ، ص ٩ الى ٢٢ ، وانظر كذلك مامون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ١٩٧٩ ، ص ٥٤٥ وما بعدها .

(٣) أنظر شيملك وبيكا ، المرجع السابق ، ص ٥٠ . وانظر روجيه ميرل وأندريه فيتى . المطول السابق . ص ١٣ وما بعدها — ستيفانى وليفاسير المرجع السابق ص ٧٤ وما بعدها . وانظر =

٢١٢ — بيكاريا والسياسة العقابية التقليدية :

ترتبط السياسة العقابية باسم المركيز سيزار دى بيكاريا ، مع أن هناك عددا من المفكرين سبقه فى انتقاد كثير من الاوضاع التشريعية فى أوروبا مثل جرسيوس وهويز وفاتل وبودان وغيرهم لكن بيكاريا كان ولا شك أكثرهم اهتماما بحركة الاصلاح الجنائى فى عصره • فقد ضمن مؤلفه الشهير عن الجرائم والعقوبات عددا من المبادىء الجوهرية التى انعكست فى التشريعات كلها ، وكانت بحق نقطة تحول فى تاريخ القانون الجنائى[٤] •

كانت نظرية العقد الاجتماعى التى قدمها الفيلسوف روسو أساسا فى فكر بيكاريا • وتتلخص هذه النظرية فى أن الافراد لم يقبلوا الحياة فى الجماعة الا بمقتضى عقد أو اتفاق تم بينهم تنازلوا بمقتضاه عن قدر من حقوقهم وحرياتهم ، محتفظين تماما ببقية هذه الحقوق والحريات • هذا القدر هو ما يلزم حتما لاقامة السلطة فى الجماعة حتى تتمكن من اقرار النظام والامن فى الجماعة والمحافظة بالتالى على حقوق أفرادها وحرياتهم •

هذا الاساس الفلسفى للسلطة فى الجماعة • هو ذاته أساس سلطة الدولة فى العقاب • فأفراد المجتمع قد تعاقدوا على العيش فى سلام وولاء لسلطة موحدة وبالتالى فان الجريمة تعتبر خرقا لهذا العقد يجيز الالتجاء الى العقاب •

وفى هذا التصور يكمن التبرير الاخلاقى والقانونى للعقوبة فالافراد

= André Decoq, droit Penal général. 1971. P. 29 et. s.
وانظر محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٦٦ ، رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣١ وما بعدها • يسر أنور وآمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣١٢ وما بعدها •

(٤) ظهر مؤلف بيكاريا سنة ١٧٦٤ تحت عنوان فى الجرائم والعقوبات •

تنازلوا للدولة عن حقهم فى الدفاع عن أنفسهم وعن أموالهم وبالتالى فان سلطة الدولة فى العقاب ليست سوى حاصل جمع تلك الحقوق جميعا، وما زاد عن ذلك فلا يدخل فى حدود سلطتها ، وبالتالى فان توقيعه ليس حقا بل يعتبر خرقا للعقد الاجتماعى وخروجا عليه ويترتب على ذلك :

أولا : أنه يتعين تحديد الجرائم والعقوبات بنصوص قانونية واضحة ومحددة حتى ينقطع تماما دابر التحكم من جانب القضاة • كما يجب أن تستقل السلطة التشريعية التى تضع الجرائم والعقوبات عن السلطة القضائية التى تقوم بتطبيقها ، كما لا يجوز للقضاة اجراء القياس فى تطبيق العقوبة • وما نادى به بيكاريا هو ما يعرف فى التعبير العصرى بمبدأ قانونية الجريمة والعقوبة ، وقضائية تطبيق العقوبة •

ثانيا : ان فائدة العقاب لا علاقة له بالجريمة وقد وقعت فعلا وانما فى نفعه فى منع وقوع الجريمة مستقبلا ، أو بعبارة أخرى منع تكرار وقوع جرائم مماثلة فى المستقبل •

وظيفة العقوبة عند بكاريا هى الردع والزجر ، وهدفها هو العظة والعبرة فهى لا تهدف الى تعذيب المجرم أو اشباع الرغبة فى الانتقام ، وانما الى منع الكافة من الاقدام على الجريمة من قبل أن تقع بالترهيب بالعقوبة والتخويف بها وهو ما يسمى بالمنع أو الزجر العام من جهة ، وتخويف المجرم نفسه وتقويم ارادته عن طريق الانذار بها من قبل أن تقع وتنفيذها بالفعل بعد وقوعها أو ما يسمى بالردع الخاص[٥] •

وظيفة العقوبة هى الردع ، والردع يقوم على أساس خلقى ، هو تقويم ارادة المجرم حماية للمجتمع من الجريمة • فالمجرم فى نظر بيكاريا ليس الا انسانا خالف عن وعى وارادة أو بعبارة أخرى بحرية العقد

---

(٥) غرض العقوبة هو ألا يكرر المجرم اجرامه ، وألا يقلده فيه غيره •

الذى ارتضاه ، وبالتالى فهو أهل لتحمل مسئولية فعله أما عديموا الارادة كالمجنون والصبى غير المميز فلا مجال لمساءلتهم عن أفعالهم[٦] ٠

ثالثا : يجب أن تتناسب العقوبة مع جسامة الجرم ، دون افراط وجسامة الجرم تتحدد بمقدار الضرر الذى أحدثته الجريمة بالمجنى عليه أو النفع الذى كان يبتغيه الجانى من وراء جريمته ، دون علاقة بشخص الجانى أو بخطورته وبالتالى تكون ضوابط العقاب ضوابط مادية موضوعية ٠ وكل تجاوز لهذه الضوابط يعتبر تزيدا واستبداد ينبغى رفعه ٠

رابعا : نادى بيكاريا بالغاء كل صور التعذيب التى كانت تصاحب التنفيذ لعقوبة الاعدام بل حبذ الغائها الا فى الجرائم السياسية على أساس أن أحدا بمقتضى العقد الاجتماعى لم يتنازل عن حقه فى الحياة٠ أما بالنسبة للجرائم السياسية ، فان الاضطراب الذى يصاحبها يسمح للسلطة باغفال قواعد الدفاع الاجتماعى ووقف العقد ، وهو رأى ينادى الفقه الحديث بعكسه تماما ٠

تلك كانت أغلب المبادىء التى تدخل فى حدود دراستنا من تعاليم الايطالى الشهير بيكاريا ٠

٢١٣ ــ بنتام والسياسة العقابية التقليدية :

كان جريمى بنتام هو الاخر يدافع عن مبدأ «منفعة العقوبة» الذى نادى به بيكاريا ٠ فى مؤلفه «مبادىء الاخلاق والتشريع» و «التشريع المدنى والجنائى» فالانسان فى نظره أنانى بطبعه تسيره منفعته الخاصة،

---

(٦) أساس المسئولية الجنائية لذى هذه المدرسة هو اذن حرية الاختيار أى القدرة على سلوك سبيل الجريمة أو الفضيلة وهى مفترضه لدى جميع الاشخاص عدا عديموا الارادة وبالتالى فليس لدى هذه المدرسة مجالا للقول بفكرة المسئولية الجنائية المخففة ٠

على أن بنتام يفهم المنفعة على صورة سامية فحتى تمسك الانسان بقول الصدق نوع من الانانية لانه يتلقى من ورائه نفعا يتمثل فى تصديق الناس له ولذا فانه يتمسك به • ولان النفس الانسانية محكومة بقانون اللذة والالم (لان الملاحظ أن الانسان يسعى دائما نحو اللذة ويتجنب الالم بقدر الامكان) فان مهمة التشريع ينبغى أن لاتتعلق بتحقيق المعانى المجردة كالعدل وانما فى كفالة الحد الاقصى من الحرية للمواطن كى يحقق أكبر قدر من اللذة الحسية والمعنوية ، كالسمعة الحسنة • ميزان التشريع اذن هو فى تدقيقه للمنفعة لاكبر عدد ممكن من الناس ، وبالتالى فان القيود التى يضعها التشريع تكون مبررة مادامت تهدف الى تحقيق المنفعة دون نظر للعدالة أو الاخلاق • وعلى هذا الاساس فانه لا محل للعقاب الا حيث تتوافر دواعيه فى منفعة أو ضرورة[٧] وما زاد عن ذلك يصبح شرا على من يوقع عليه لما فيه من ألم وشرا على المجتمع بما يكبده من نفقات •

صفوة القول ، أن أساس العقاب لدى المدرسة التقليدية فى السياسة العقابية هو المنفعة ، والمنفعة لا يسأل عنها الا من يملك ارادة حرة تسمح بتقديرها والمسئولية تقوم على أساس خلقى ، هو تقويم ارادة الجانى، وبالتالى فان وظيفة العقوبة هى الردع المحقق لهذه الغاية وهى التقويم• والعقوبة فى تقديرها مرتبطة بجسامة الفعل وبالمنفعة التى كان ينشدها الجانى أو الضرر الذى حاق بالمجنى عليه من غير افراط ومن غير اعتداد بخطورة الفاعل[٨] •

---

(٧) يقصد أنه لا محل للعقاب الا اذا كان فى توقيعه منفعه لان مبرره الوحيد لوضع قيود على حريات الافراد (كالعقوبات) هو تحقيق المنفعة لاكبر عدد من الافراد •

(٨) يرى المفكر الالمانى فويرباخ Feuerbach وجوب انصراف الردع الى الجانب النفسى للجانى • وطالما كانت اللذة التى يستشعرها الجانى فى ارضائه لشهواته بارتكابه للجريمة هى الدافع النفسى لارتكابها وجب اذن أن تكون العقوبة من القسوة بحيث ترجح اللذة العائدة من ارتكاب الجريمة• فعرض العقوبة هى الردع بواسطة الاكراه النفسى •

وقد أحدثت مبادىء هـذه المدرسة تأثيرا فى كثير من التشريعات العقابية •

٢١٤ ــ تقدير السياسة التقليدية العقابية :

ليس هناك من ينكر أن المدرسة التقليدية لها فضل الدعوة الى رفض العقوبات القاسية الفظة والمناداة بالعمل على الوقاية من الجريمةوالعمل على منعها بأفضل الوسائل التى تسمح بها الظروف • كما أنها قاومت السلطات التحكيمية التى كان القضاة يملكونها بتقريرها لقاعدة الشرعية•

ومع ذلك فقد كانت هذه المدرسة هدفا لعدد من الانتقادات لعل أهمها ، أنها اعتمدت فى بنائها على فكرة فلسفية لا تخلو من الافتراض ذلك لانها حين وقفت فى تقديرها للعقوبة على «الفعل» وحده بصرف النظر عن «الفاعل» وعلى الجريمة ذاتها دون اعتداد «بالمجرم» قد بنت فكرها على أساس أن المجرم ليس الا كائنا مجردا أو انسانا مجرما وضعت النظريات الجنائية لتعاقبه : فالمجرم اما انسان مسئول مسئولية كاملة حيث يكون متمتعا بالوعى والارادة ، واما انسان غير مسئول على الاطلاق حيث يكون فاقدا لهذا الوعى وتلك الارادة ، ولا وسط بين النوعين • والانسان بكل المعايير ليس مجردا لهذا الحد ، كما لا يمكن تصنيفه بين الطائفتين بهذا الحجم لأن هناك بين حائز الارادة وفاقدها فئات وسط لا تدخل فى هذه الطائفة ولا فى تلك[٩] •

ومن جهة أخرى ، فان المدرسة التقليدية قد انحرفت حين أصرت على ربط العقاب بضوابط مادية موضوعية ، لا سلطان للقاضى فى تطبيقها ، فلكل جريمة جزاءا محددا لا يملك القاضى لدى تطبيقه رفعا ولا خفضا• وبهذا تجاهلت هذه المدرسة واجب تحقيق العدالة باعتباره من الاهداف

---

(٩) انظر فى نقد هذه المدرسة محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٦٩ ــ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٧ ، يسر أنور وآمال عثمان المرجع السابق ، ص ٣١٦ •

الجوهرية لكل تشريع • والعدالة لا تتحقق الا بمراعاة الظروف والاحوال التى أحاطت بالجريمة والمجرم سواء •

فالجزاء المحدد الثابت لكل المجرمين المقترفين لفعل واحد ، لا يمكن أن يكون رادعا لهم جميعا لان اختلافهم فى التكوين الخلقى والنفسى من شأنه أن يجعل هذا الجزاء ناقصا بالنسبة لبعضهم كافيا بالنسبة للبعض الاخر ومتجاوزا فيه بالنسبة للبعض الاخير وهكذا تفقد العقوبة وظيفتها فى الردع بالنسبة للبعض الاول ، وتصبح ظالمة للبعض الاخير •

ومن جهة أخيرة ، فان الجزاء الجنائى كشر لابد منه ، لا ينبغى أن ترتبط وظيفته بالردع وحده ، وانما ينبغى أن يكون علاج المجرم وتقويمه من بين الوظائف التى يستهدفها •

٢١٥ ــ السياسة العقابية التقليدية الجديدة :

الواقع أن السياسة العقابية التقليدية الجديدة ليست منقطعة الوصل بالسياسة العقابية التقليدية ، بل انها تعتبر امتداد متطــور للمبادىء الاساسية التى عبرت عنها تلك السياسة ، فلم يزل المجــرم فى نظرها انسانا خالف عن وعى وارادة العقد الاجتماعى الذى ارتضاه • أو أنه بعبارة أخرى اختار الجريمة بحريته ، وكان بوسعه أن يختــار سواها لكنها رفضت أن تعترف باطلاق هذه الحرية وتساويها لدى الجميع،الامر الذى أدى الى رفض النتائج التى كانت السياسة العقابية التقليدية قد قررتها •

فحرية الفرد ، وارادته فى اختيار الجريمة ، ليست مطلقة لديه نفسه ولا متساوية لدى الكافة لان الارادة هى قدرة الفرد على مقاومة الدافع أو الميل الى الجريمة • وهذه القدرة أمر نسبى متفاوت بتفاوت تكوين الفرد وتربيته وطباعه وظروفه أولا وأخيرا ولهذا ينبغى لكى تتجاوب العقوبة مع تلك الفكرة أن تدور بين حدأقصى وحد أدنى يسمح للقاضى

عند تطبيقها بمراعاة الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ومدى تمتع المجرم بملكة الادراك والتمييز أو القدرة على الاختيار[١٠] .

وعلى هذا الاساس أرست السياسة التقليدية الجديدة مبدأ تناسب العقوبة مع درجة مسئولية المجرم ، وبالتالى مبدأ المسئولية المخففة ، لمن تنقص لديهم قدرة الادراك والتمييز نقصا شديدا ، ولم تأخذ بمبدأ العقوبة المادية أو الموضوعية لانها تضع القاضى أمام عقوبة جامدة لاتختلف من حالة وأخرى ولا تدع مجالا لمراعاة ظروف المجرم . ولعل تلك الدعوة كانت الدفعة الاولى نحو الاهتمام بدراسة شخص المجرم والاطلالة الاولى على علم الاجرام .

ومن ناحية أخرى فقد أقامت هذه السياسة حق العقاب ليس فقط على المنفعة التى تعود على المجتمع فى منع وقوع الجريمة كما فعلت المدرسة التقليدية وانما أصلا وبصفة أساسية على مبدأ «عدالة العقوبة».

فاذا كان أساس القانون كما يرى ايمانويل كنط من جهة وهو أن يتصرف الفرد بالطريقةالتى يجوز أن تكون قاعدةعامة يسير عليها الجميع . وكانت حرية الفرد كحق طبيعى لصيق به لا يمكن نزعها عنه من جهة أخرى . وكان مبرر السلطة السياسية من جهة أخيرة فى كونها حارسة لهذه الحرية « فان العقوبة تصبح مقابلا حتميا لحرية الارادة التى دفعت المجرم الى اختيار سبيل الجريمة دون كبير اعتداد بفكرة المنفعة». دليل ذلك أنه لو فرض أن جماعة من البشر تعيش على جزيرة واتفقت على انهاء معيشتها المشتركة وهجرة تلك الجزيرة . فان عليها أن تنفذ آخر

---

(١٠) انظر شيملك وبيكا ، المرجع السابق ، ص ٥١ وما بعدها رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٤١ وما بعدها ، محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٧٠ وما بعدها هذا ومن انصار هذه المدرسة العلماء روسى — وشارول لوكاس ، واتولات وجارو وجارسون .

حكم بالاعدام صدر فيها لان العدالة توجب العقاب ، رغم أن تنفيذ هذا الحكم قد تكون منفعته بالنسبة لهذه الجماعة — وهى على وشك الانفضاض — عديمة الجدوى(١١) •

فالمجرم اختار الجريمة ولذلك فان العقوبة تعتبر مقابلا حتميا لتلك الارادة فهدفها ووظيفتها هى تحقيق «العدالة» لكنه ينبغى أن تتقيد العقوبة «بمنفعتها» فليس للمجتمع أن يتجاوز فى عقابه حدود العدالة والمنفعة أو الضرورة(١٢) •

هذه الفكرة ذاتها هى ما قررها الفيلسوف الالمانى هيجل• فالجريمة فى نظره نفى للقانون ، والعقوبة نفى لهذا النفى ، ونفى النفى اثبات ، ومن ثم فان العقوبة تأكيد للقانون •

٢١٦ — تقدير السياسة التقليدية الجديدة :

لاشك أن السياسة العقابية التقليدية الجديدة كانت ولم تزل أكثر من سابقتها قبولا وانتشارا وتأثيرا على التشريعات العقابية المختلفة كالفرنسى والالمانى والايطالى والمصرى ، بفضل ذلك التلطيف الذى أدخلته على السياسة التقليدية ومبادئها فى تخفيف قسوة العقوبات وميلها لاعطاء القاضى سلطة تقديرية فى تطبيق العقوبة بتقدير حد أقصى وحد أدنى للعقوبة ، وباقرارها لنظام الظروف المخففة والمشددة •

٢١٧ — السياسة العقابية الوضعية :

ظهرت السياسة العقابية الوضعية فيما بين القرنين الثامن عشر والتاسع عشر على أيدى الطبيب الشرعى والعالم النفسانى سيزار

---

(١١) المثل للفيلسوف الشهير كانت KANT وقد أسماه بالجزيرة المهجورة l'ile abandonnée

(١٢) ترى هذه المدرسة فى «العدالة» مصدر سلطة المجتمع فى العقاب وترى فى «المنفعة» المعيار الذى يتحدد به نطاق استعمال هذه السلطة •

لومبروزو والعالم الجنـائى الاجتماعى أنريكو فرى والقـاضى الفقيه رافائيل جاروفالو .

وترجع أسباب نشأة تلك السياسة الى ذات الاسباب التى أدت الى فشل السياسة التقليدية وتعلقها بالغيبيات التى لا يسندها دليل من العلم ولا تؤكدها تجربة أو مشاهدة . اعتمدت السياسة التقليدية على التفكير الفلسفى المجرد حول الجريمة ودرجة جسامتها دون التفات الى شخص فاعلها وصار هدفها بالتالى ينحصر فى العمل بكافة الوسائل ضد أضرار الجريمة وأخطارها وهى فى ذلك أهملت مفتاح اللغز وهو شخص المجرم، فعالجت آثار الفعل لكنها لم تهتم بمصدره[13].

اتجهت السياسة الوضعية على العكس من ذلك الى اعتماد «المنهج التجريبى» وهو منهج علمى واقعى فتلاشت بذلك أول أخطاء السياسة العقابية التقليدية حين بدأت من مقدمات سلمت سلفا بصحتها .

ومن جهة أخرى ، فان النظام الجنائى الذى كان قائما على اعتناق السياسة التقليدية ، كان ضعيفا فى فعاليته فى مكافحة ظاهرة الاجرام ، لانه لم يتوجه الى بيت الداء فى مشكلة الاجرام وهو المجرم وبالفعـل أثبتت الاحصاءات التى ظهرت فى فرنسا وبلجيكا ازديادا ملحوظـا فى الجريمة برغم ذلك النظام .

ومن جهة أخرى ، فان عددا من المفاهيم الفلسفية والسياسية التى ظهرت شككت الى حد كبير فى المسلمـات التى قامت عليها السـياسة التقليدية لعل أهم ما يعنينا بشأنها تلك الدراسات الفلسفية التى شككت فى حرية اختيار الانسان لتصرفاته والدراسات السياسة التى نادت بأن

---

(١٣) انظر على راشد : المرجع السابق ، ص ٣٥ وما بعدها .

يكون للدولة دورا أكثر ايجابية ونشاطا من دورها السلبى فى الحفاظ على حقوق الافراد ومنع الاعتداء عليها •

ويلاحظ أن السياسة الوضعية فى العقاب لم تنشأ فجأة فى التاريخ، بل انها كانت على العكس مسبوقة بدراسات طويلة مهدت كلها ولاشك لنشأة تلك السياسة بصورتها التى سنتولى عرضها توا : نذكر من بينها تلك الدراسات التى قدمها كرارا وكارمنيانى ورومانيوزى فى ربط هدف العقوبة بالدفاع الاجتماعى ضد الجريمة عن طريق ما تحدثه فى نفس الكافة من ردع الى أن جاء روزمينى مضيفا الى هذه الوظيفة وظيفة الردع الخاص• كما أن الدراسات التى قدمها الفقيه الايطالى بوفيو قد أوضحت أن الجريمة ليست نتاج الارادة الانسانية وحدها وانما هى نتاج اشتراك الطبيعة والمجتمع والتاريخ • ولم يكن يدرى من ذلك أنه يضع اللبنة الاولى فى صرح السياسة الوضعية التى جابت بمبادئها الافاق(١٤)•

٣١٨ ـ أسس السياسة الوضعية :

لاشك أن السمة الاساسية لهذه السياسة هو منهجها فى البحث فظاهرة الجريمة لا يمكن مواجهتها الا بأسلوب البحث الواقعى ، كما لا يمكن دراستها الا باستخدام المعطيات التى تتوصل اليها علوم الاجتماع والنفس والطب لا من الافتراضات النظرية غير المدروسة(١٥) • وهو ما عبر عنه فرى بقوله «اذا كنا نطلق على مدرستنا وصف الوضعية فليس

---

(١٤) أنظر المرجع السابق ، الموضع السابق •

(١٥) أنظر فى النظرية ميرل وفيتى ، المرجع السابق ، ص ٢٤ وما بعدها • وأنظر شيملك وبيكا ، المرجع السابق ، ص ٥٥ ـ ودى كوك المرجع السابق ، ص ٣٨ ومحمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٧ وما بعدها •

رءوف عبيد المرجع السابق ص ٤٨ ـ محيى الدين عوض المرجع السابق ص ٢٥٥ وما بعدها ـ يسر أنور وآمال عثمان ـ المرجع السابق ، ص ٣٢٠ وما بعدها •

ذلك لاننا نتبع نظاما فلسفيا معينا — ولو كان هو نظام أوجست كونت الى مدى أو الى آخر — ولكن فحسب بسبب الاسلوب الذى تدعو الى تطبيقه وهو أسلوب الملاحظة والتجريب فلم يعد فيها بالتالى محل النظر الى الجانى كدمية حية تخضع لتطبيق صيغ نظرية انبعثت عن تخيلات نظرية ، وعلى ظهر هذه الدمية يتعين على القاضى أن يلصق رقم مادة من التشريع العقابى ، ثم تصبح هذه الدمية الحية نفسها رقما عند تنفيذ العقوبة» .

ولقد تابعنا أثنـــاء دراستنا فى القســم الاول ، آراء لومبروزو فى أسباب الاجرام ، وان كانت أفكاره لم تتضمن ما يضاف الى الافكار التقليدية فى العقوبة كدفاع اجتماعى يحقق الردع العام[١٦] .

أما جارو فالو فقد أبرز فى كتاباته التى قدمها أنه وان كان الغرض من العقوبة هو الردع العام للمواطنين ومنعهم من الاقدام على الجريمة، الا أن العقوبة يتعين أن يكون من شأنها أن تمنع ذات الشخص الذى أجرم من أن يعود الى الاجرام مرة أخرى . أى أن يكون من شـــأنها تحقيق الردع الخاص للمجرم . وانه فى سبيل علاج المجرم وتحـــويله الى انسان منتج يمكن التعويل عليه فى بنيان المجتمع ينبغى التضحيـــة بمقتضيات المنع العام والتنازل عن العقوبة الشديدة التى تفـــزع الكافة فى سبيل المنع الخاص والدفاظ على آدمية الجانى أى أنه يرى تغليب مقتضيات المنع الخاص على مقتضيات المنع العام عند التعارض[١٧] .

---

(١٦) خلص لومبروزو الى ان أسباب الاجرام انما تكمن فى شخص المجرم فى تركيبه الخلقى وفى خصائصه الانثروبولوجية . وقد سبق لنا فى بند ٤٣ وما بعده أن عرضنا لخلاصة افكار هذا العالم .

(١٧) أما العلامة جاروفالو ، فكان قاضيا وكان أول من استخدم تعبير علم الاجرام la criminologie واتخذه عنوانا لكتابه الذى أصدره سنة ١٨٨٥
la criminologie, ALCAN. traduit en Francais
وابرز فيه التفرقة الشهيرة بين الجـريمة الطبيعية والجـريمة الصـناعية (انظر بند ٨ من هذا المؤلف) .
=

ومن جهة أخرى فقد تأثر جارو فالو بأفكار الفيلسوف الايطـالى روزمينى فى العوامل التى تحد من حرية الاختيار لدى المجـرم ورفض بالتالى قياس الجـزاء بقدر الخطيئة الذاتية للمجـرم ، وقدر ضرورة قياسها على الخطورة الاجرامية للمجرم أى قياس الجزاء على هـدى الخطورة الاجرامية للجانى أو مدى احتمال عودته الى الاجرام لا على أساس ما وقع منه فعلا •

يبقى فرى ، المؤسس الحقيقى للسياسة الوضعية ، وواضع الحجر الاساسى فى بنائها ولديه ارادة الجريمة ، أو اختيارها ليس مقدمة لنتيجة وانما هى ذاتها نتيجة لمقدمات طبيعية أنتجت الجريمة وحتمت وقوعها ، هذه المقدمات هى جماع عوامل تكوينية وطبيعية واجتماعية • بمعنى آخر انه اذا اجتمعت ظروف اجتماعية معينة مع ظروف تكوينية أو شخصية معينة وعوامل محيطة فلابد من أن تنتج نسبة معينة من الجرائم لا تقبل زيادة ولا نقصا • وهو ما يسمى بقانون التشبع الاجرامى(١٨) •

٢١٩ ــ المسئولية الجنائية :

وهكذا نرى أن الانسان فى هذه الدنيا مسير لا مخير ، والمجرم دائما شخص سيرته ظروفه وطبعه الى اختيار الجريمة ولم يكن بوسعه وقت ارتكاب الجريمة أن يختار سواها •

=

وكان يرى أن وظيفة الجزاء الجنائى هى المنع الخـاص فان تحقق معه المنع العام كان بها وان لم يتحقق فالغـلبة للمنع الخـاص • كما أن خطورة المجرم هى أساس الجزاء الجنائى ومعيار تطبيقه •

(١٨) أما فيرى فكان أستاذا للقانون الجنائى فى جامعة روما • وهو يقصد بتقريره قانون التشبع الاجرامى أن البيئة الاجتماعية التى تعيش فى ظل ظروف اجتماعية معينة لا تحتمل أكثر من نسبة معينة من الاجرام لا تزيد ولا تنقص بالتالى وجب على المجتمع ان يعمل على تغيير الظروف الاجتماعية وتصحيحها لبلوغ درجة التشبع الاجرامى باسرع وقت •

«لكن فرى لم يقصد من تقريره أن المجرم مسير لا مخير ، الوصول الى اعتبار الجريمة فعلا مبررا ، والمجرم شخصا بريئا ، بل كل مايقصده هو اظهار أن الجريمة فعل ليست للمجرم خطيئة شخصية فيه ، لان مرده ما طبع عليه المجرم من خصال ذاتية لا يد له فى ايجادها بنفسه ، وما أحاط به فى بيئته من ظروف ، مادية كانت هذه الظروف أم اجتماعية[19].

فالمجرم لم يختر الجريمة ، لان ارادته لا دخل له فى تكوينها وبالتالى يصبح عبثا أن نقيم مسئولية على أساس الخطأ — لان الخطأ يتطلب حرية فى الاختيار — كما ترى المدرسة التقليدية . لكن انعدام الخطأ فى جانبه لا ينفى مسئوليته ، لكن على أساس آخر هو دفاع المجتمع عن نفسه .

فالانسان باعتباره عضواً فى مجتمعه مسئول عن تصرفاته أو بعبارة أخرى أن المجتمع لابد أن يسأل أعضاءه عن تصرفاتهم . تلك المسئولية لا تعتبر مسئولية أخلاقية أو أدبية لانها تقوم على ذنب شخصى وانما هى مسئولية قانونية أو اجتماعية يستوى أن تتخذ ضد عاقل أو مجنون، مميزا أو غير مميز لانها تقوم على اتخاذ التدابير الكفيلة بمنع وقوع الجريمة مرة أخرى دفاعا عن المجتمع ضد حملة «ميكروبات الجريمة»[20] أو مصادر الخطر عليه .

ولا تقوم المسئولية الجنائية على حرية الجانى فى اختيار الجريمة وانما على «خطورة الجانى الاجرامية»واحتمال عودة المجرم الى الاجرام مرة أخرى .

---

(١٩) اقرأ رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجزائى ، ١٩٧١ .
(٢٠) تعبير ميكروبات الجريمة أو الميكروبات الاجتماعية microb social للاستاذ lacassagne انظر شيملك وبيكا المرجع السابق ،ص٥٥ .

وقد يجدى فى منعه من هذا العود توقيع العقوبة عليه بصورتها التقليدية المتميزة بالايلام ، اذا كان المذاق الفعلى لالم العقوبة من شأنه أن يضيف الى نفسية المجرم عنصرا جديدا أفعل فى منع الجريمة من مجرد تمثل الالم أثناء الانذار به (المجرم بالصدفة) فاذا كان المذاق الفعلى لالم العقوبة لا يضيف الى نفسية المجرم هذا العنصر الجديد المنشود ، بأن كان المجرم حدثا صغيرا ليس على نضج نفسانى يبصره بالحكمة من العقوبة ، أو كان مجنونا أو نصف مجنون لا يعى ألم العقاب، أو كان ممن استمرأو ألم العقوبة وصاروا لا يتأثرون به (المجرم بالتكوين ومن صوره المجرم العائد عودا متكررا) فانه يلزم فى هذه الحالات اتباع أسلوب آخر فى معالجة المجرم يغلب العلاج على الايلام ويسمى بالتدابير الجنائية[٢١] .

٢٢٠ ـ السياسة العقابية الوضعية :

أساس العقاب اذن فى منطق السياسة الوضعية لا يقوم على مبدأ تدقيق العدالة ولا المنفعة ولا الانتقام من باب أولى . لكنه يقوم على «مبدأ الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة» فكل سلوك يشكل خطر وقوع الجريمة فى المستقبل يشكل فى منطق هذه السياسة وضعا لابد من تدخل المجتمع للحيلولة دون وقوعه دفاعاً عن نفسه ، ولهذا كان منطقيا أن يبتدع أقطاب هذه السياسة نوعا جديدا من الجزاء لا يعتبر عقوبة وان كان بديلا لها وهو ما اصطلح على تسميته «بالتدابير الجنائية»[٢٢] .

هذه التدابير قد تكون سابقة على وقوع الجريمة ، فتسمى «بالتدابير الوقائية» وهى تدابير مرصودة لمواجهة الحالات الفردية الخطرة التى

---

(٢١) أنظر رمسيس بهنام ، النظرية العامة ، المرجع السابق الموضوع السابق .

(٢٢) أنظر ميرل وفيتى ، المرجع السابق ، ص ٢٧ وما بعدها ، وخصوصا معنى الدفاع الاجتماعى .

تنذر بوقوع الجريمة فى المستقبل وان لم تقع فعلا ، كما هو الامر فى حالات التشرد والاشتباه والسكر والبطالة(٢٣) •

كما قد تكون هذه التدابير لاحقة على وقوع الجريمة وتسمى «بتدابير الامن» وتتعدد هذه التدابير بحسب نوع المجرم من بين أنواع المجرمين، ولذلك فانها تقتضى لتطبيقها دراسة شاملة للمجرم نفسيا وجسديا وظروفا لاختيار التدبير الذى يتوجه لمعالجة الجانب الذى كان فيه مصدرا للاجرام ، وهو ما يسمى بتفريد العقوبة •

هذه التدابير قد تكون تدابير كالاعدام ، أو عزل كالسجن مدى الحياة ، أو ردع كالسجن والغرامة ، أو علاج كالايداع فى مصحة عقلية أو مجرد تدبير اجتماعى كحظر الاقامة فى مكان معين أو ممارسة مهنة معينة(٢٤) •

وجدير بالذكر أن السياسة الوضعية تدعو قبل ذلك كله ومعه الى الوقاية من الجريمة والضرب على الاسباب المهيئة لها كالفقر والجهل والمرض بتوفير الحياة الكريمة للناس وانشاء المدارس ومراعاة التهذيب والادب فى وسائل الثقافة ، وتشجيع البحث العلمى •

٢٢١ ــ تقدير السياسة الوضعية :

تلك كانت خلاصة السياسة التى قدمتها المدرسة الوضعية • والتى كانت فى تاريخ القانون الجنائى ثورة بكل معنى الكلمة تفجرت ينابيعها على علمين من أهم العلوم الجنائية المساعدة وأدقها وهما علم الاجرام وعلم العقاب وبما أحدثته بذلك من تبدل فى أساس المسئولية الجنائية

---

(٢٣) ميرل وفيتى ، المرجع السابق ، ص ٢٨ •

(٢٤) انظر ميرل وفيتى ، المرجع السابق ، ص ٢٩ ، ٣٠ • هذه التدابير وتسمى كذلك بتدابير الدفاع تستهدف غاية واحدة هى وضع المجرم فى ظروف لا يستطيع معها الاضرار بمجتمعه •

وتأسيسها على الخطورة الاجرامية للمجرم من جهة ، وبما قدمته أخيرا في مجال السياسة العقابية من أساس جديد للعقاب هو الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة بوسيلة التدابير الجنائية من جهة أخرى الامر الذى استتبع تبدلا فى الصيغة التى كان يسير عليها التجريم والعقاب فنشأت التدابير الوقائية السابقة على وقوع الجريمة وانتشرت فى التشريعات كما فى التشريعات الالمانية والايطالية والبلجيكية وغيرها • كما تنوعت تدابير الامن اللاحقة على وقوع الجريمة وانتشرت أنظمة جديدة كالعفو ووقف التنفيذ والافراج تحت شرط والايداع فى مكان خاص لمدة غير محددة حتى صارت جزءا فى معظم التشريعات •

صحيح أن السياسة الوضعية قد لقيت هجوما جادا وعنيفا من بعض الفقهاء والعلماء لكن هذا الهجوم كان موجها بالاكثر لاساس المسئولية الجنائية لدى هذه السياسة وقيامها على مبدأ الجبرية فى سلوك الانسان، لكن السياسة العقابية ظلت الى حد كبير بعيدة عن النقد الجاد أو العنيف •

٢٢٢ ــ السياسة العقابية الوسيطة :

رأينا كيف أن السياسة التقليدية ، قد انطلقت من مقدمات تختلف جذريا عن تلك التى انطلقت منها السياسة الوضعية • فبينما استقامت الاولى على مبدأ المسئولية الادبية المستندة على حرية الارادة والاختيار لدى المجرم ، قامت الثانية على مبدأ المسئولية القانونية المعتمدة على جبرتة السلوك الانسانى وانعدام الحرية لدى المجرم ، يضاف الى ذلك، أنه بينما توجهت السياسة الاولى فى كفاحها ضد الجريمة الى «الفعل» ذاته ضاربة صفحا عن المجرم باعتباره كائنا مجرما وضعت النظريات الجنائية لمعاقبته فأهدرت الفاعل وتعلقت بالفعل لتقيس العقاب بمدى الضرر الناجم عن الجريمة ، أو النفع المتوقع منها ، أو الخطأ المتمثل فيها ، فان السياسة الوضعية قد توجهت رأسا الى الفاعل مهدرة الفعل،

ومقتنعة بضرورة قياس العقوبة على قدر خطورة الجانى الاجرامية ، دون اعتداد بخطيئة وجسامة فعله ، بل ودون اعتداد بكفاءة العقوبة فى تحقيق هدف الردع حتى تنازلت عن العقوبة ذاتها مستبدلة التدابير بها[٢٥] •

وازاء هذا التطرف من جـانب السياستين ، كان طبيعيا أن تنشـأ مذاهب وسط تعمل على التجميع والتوفيق بين هاتين السياستين فى توازن تجتمع فيه مزايا المذهبين وتتلاشى منه تلك التطرفات ويصاغ فى النهاية فى شكل نظرية متكاملة تعبر عن اتجاه فكرى مستقل وجديد • ذلك هو التدليل الحقيقى للسياسة الوسيطة وان رفضه أصحابها •

تنازلت تلك السياسة عن البحث فى مشكلة التسيير والتخيير واعتبرتها مشكلة هامشية خـارج الموضوع : فازالت بذلك أول محـكات التطرف والتناقض بين السياستين •

ومن جهة أخرى ، قامت تلك السياسة فى كفاحها ضد الجريمة على مواجهة المجرم بعين والنظر الى الجريمة بالاخرى ، وأقامت المسئولية الجنائية على دعامتين متكاملتين : «الخطأ» و «الخطورة الاجرامية» معا وجمعت فى صيغة العقاب بين «العقوبة» و «التدابير الجنائية» سواء •

تلك هى فكرة الاساس فى السياسة الوسيطة • فهى لا تقـدم فى فكرها العام أى جديد لكنها تقدم بمصلحتها النهائية نظـرية جـديدة لا تقليدية ولا وضعية • وسوف نعرض للاتجاهات التى قـدمتها تلك السياسة تباعا •

---

(٢٥) انظر فى هذه السياسات • مأمون سلامة ، المرجع السابق القسم العام ، ص ٥٧٠ وما بعدها ، ص ٥٥٧ ، ٥٥٨ •

كارنفـــالى :

ايمانويل كرنفالى • ايطالى وضعى ، قدم سياسته الجديدة وأسماها «بالمدرسة الثالثة» باعتبارها تبعث منطقيا السياستين التقليدية والوضعية واستفادت منهما[٢٦] •

ولديه ، أن العقوبات الرادعة ينبغى أن تبقى ، كما ينبغى أن تبقى التدابير الجنائية لينطق بها القــاضى فى ظروف معينة بمعايير وأسس قانونية محددة • لان المفهوم العقــابى ينبغى أن يتســع ليشمل كافة الوسائل الصالحة للدفاع ضد الجريمة والمسئولية الجنائية لا تقوم فقط على الخطأ وانما كذلك على خطورة الجانى ، فهى مسئولية أخــلاقية واجتماعية معا • وهدف السياسة العقابية هو تحقيق العدالة الجنائية المستمدة من غرض القانون العقابى فى الدفاع عن المجتمع[٢٧] •

أليمينـــا :

برناردينو أليمينا ، ايطالى وضعى ، قــدم سياسته تدت اســم الوضعية الانتقادية باعتباره أقرب فى فكره الى المدرسة الوضعية ولديه، انه مادامت الجريمة ظاهرة اجتماعية فان العقاب ينبغى أن تكــون له

---

(٢٦) فرق كرنفالى بين القانون الطبيعى وبين القانون السياسى واعتبر الاول هو مصدر الثانى ومنه تستوحى قواعده • وأوضح أيضا أن غــرض العقوبة الدنيوية أو السياسية لا يمكن أن يكون ذات الغرض الذى ترمى اليها العقوبة فى الحياة الاخرى • فالغرض الذى تهــدف اليه العقــوبة فى القانون السياسى أو الدنيوى لا يمكن أن يكون سوى الدفاع الاجتماعى عن طريق الردع والترهيب من ارتكاب جرائم مستقبلة ، فحق العقاب أو سلطة الدولة فى العقاب هو تعبر عن ضرورة سياسية • فالعقاب ليس انتقاما وثأرا من المجرم وانما هو وسيلة وقاية للمجتمع من ارتكاب جــرائم مستقبلية سواء من قبل ذات المجرم أو من قبل غيره من الافراد • مأمون ســلامة قانون العقوبات العام ، سابق الاشارة اليه ، ص ٥٥٧ ، ٥٥٨ •

(٢٧) أنظر على راشد ، المرجع السابق ، ص ٥٥ وما بعدها ، محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٢ ، ٨٣ ، وانظر يسر أنور وآمــال عثمان ، ـ ص ٣٢٨ •

وظيفة اجتماعية هو الاخر • تلك الوظيفة هى الدفاع عن المجتمع لايلام المجرم بصرف النظر عن كونه اختار الجريمة حرا أو مجبرا • فالمجتمع فى دفاعه عن نفسه لا تعنيه حرية المجرم وجبريته لان تلك مشكلة فلسفية لا تنال من حقه فى الدفاع عن نفسه ضد المخيرين والمسيرين سواء •

وكما أن المجتمع فى أدائه لوظيفته لا ينبغى أن يهدر شخص المجرم من تقديره بل وعليه أن يعمل على علاجه ، فان عليه أن يوفر بالجزاء الاثر النفسى الكفيل بقمع النفوس وردعها أعنى تحقيق مقتضيات المنع العـــام •

والجمع بين العقـوبة والتدابير أمر يمكن للقـاضى تحقيقه فينطق بالعقوبة حيث تتوافر الارادة وبالتدابير حيث تنقص الارادة أو تنعدم •

وبهذا تتحقق أهداف الردع العام الى جانب الردع الخاص •

جرسبينى :

فلوريان جرسبينى «صاحب الاتجاه العلمى — الفنى» والذى يعد بحق تصحيحا أكيدا لتطرفات المدرسة الوضعية •

فتحديد المسئولية الجنائية ينبغىأن يجرى بأسلوب علمى — قانونى• وبالتالى فان المدرسة الوضعية قد أخطأت فى توجهها فى مكافحة الجريمة تلك الوجهة الاجتماعية التى اعتمدت فيها على جبرية سلوك الانســان وهى مشكلة فلسفية بحتة • واذا كانت جبرية الانسان فى تصرفاته تعد أمرا مشكوكا فيه ، فانه من الخير فى سبيل تحديد المسئولية الجنــائية بالمنهج العلمى القانونى طرح مشكلة التسيير والتخيير جانبا وبالتالى فانه لا مانع من التسليم مع السياسة التقليدية بمبدأ المسئولية الادبية القائمة على الخطأ لكنه ينبغى ، لكى تكون مواجهة ظاهرة الاجرام أكمل وأشمل ، الاعتداد كذلك بخطورة الجانى أو بمبدأ المسئولية القانونية فى الحالات التى تعجز المسئولية الادبية عن تغطيتها ، كما فى حالات معتادى

الاجرام والمجرمين الشواذ وما شابههم من تلك الطوائف • وبالتـــالى فلابد من ضم نظام التدابير الجنائية الى جانب العقوبة ، لكى يجــرى تطبيقها على هؤلاء[٢٨] •

على أن يكون مفهوما أن هدف الجزاء الجنائى -- بصورتيه — هو تحقيق الردع الخاص للمجرم ، أى منعه من معاودة الجريمة ، فان تحقق الردع العام بالتبع كان بها • لكنه اذا كان تحقيق الاخير يتعــارض مع تحقيق الاول ، وجب التنازل عن الردع العام واستبعاد العقوبة وتطبيق التدبير المحقق للزجر الخاص وحده •

تلك هى القاعدة التى لاينبغىالتنازل عنها الا فى الاوقات الاستثنائية كالحروب والازمات والفتن ، حيث تفرض هذه الظروف ذاتها تغليب مقتضيات الردع العام على مقتضيات الردع الخاص •

وجدير بالذكر أن هذا الاتجاه حين يتحدث عن التدابير لا يعنى سوى «تدابير الامن» ، ان التدابير اللاحقة على وقوع الجريمة ولا يعترف بما يسمى «بالتدابير» الوقائية أو السابقة على وقوع الجريمة لان الجزاء الجنائى لا ينبغى أبدا توقيعه الا على أثر جريمة ، أما السماح به قبل وقوعها وتحت احتمال وقوعها فهو أمر تحكمى وخطير على حــريات الافــراد •

الاتجاه الدولى لقانون العقوبات :

يقوم هذا الاتجاه على وضع سياسة علمية قادرة على مكافحةالاجرام دون نظر للاسس الفلسفية التى تقوم عليها تلك السياسة •

---

(٢٨)فجرسبينى يقــرر أنه اذا عجــزت العقوبة عن تحقيق وقــاية الفرد والمجتمع فان التدابير الجزائية ينبغى أن تطبق بدلا من العقــوبة أو الى جوارها فالعقوبة والتدابير لا خلاف فى طبيعة كل منهما لكن الخلاف فقط فى كيفية التنفيذ • انظر مأمون سلامة المرجع السابق ، القسم العام، ص ٥٦٧ ، عبد الفتاح الصيفى ، الجزء الجنائى ، دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية ، ١٩٧٢ ، ص ٨٤ وما بعدها •

ويتميز هذا الاتجاه – وأهم أنصاره هامل وأودلف برانز وفون ليست – باعتمادهم على المنهج التجريبي الوضعي في الاهتمام بشخص المجرم لاصلاحه ومنع وقوعه في الجريمة مرة أخرى .

فهدف السياسة الجنائية ، هو مكافحة الجريمة ، ووسائل تحقيق هذا الهدف متنوعة متعددة ، فكما قد تجدى وسيلة الايلام قد تجدى وسيلة العلاج وكما قد يكون المنع العام مطلوبا قد يكون المنع الخاص هو المطلوب وكما قد يكون تقويم المجرم ممكنا قد يكون استئصاله محتما . المهم هو تخير الجزاء المناسب لكل مجرم . أو ما يسمى بتفريد العقاب[٢٩] .

فالمجرمون بالصدفة ، تجدى معهم وسيلة الايلام بالعقوبة لكنها لا تجدى مع المجرمين بالطبع أو مع الشواذ لذلك ينبغى اتباع وسيلة العلاج معهم فتكون تدابير الاحترازية هى علاجهم الامثل .

٢٢٣ – السياسة العقابية في حركة الدفاع الاجتماعى :

لاجدال فى أن تعبير الدفاع الاجتماعى تعبير قديم ، يرتد ليدخل فى كافة السياسات العقابية التى ظهرت فى القديم والحديث سواء . غاية الامر انه كان يأخذ فى كل مرحلة مفهوما مختلفا ولدى كل سياسة تفسيرا متفاوتا رأيناه فى المذاهب القديمة حيث كانت وظيفة العقاب نفعية غرضها الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة . ونراه فى كتابات الفلاسفة والمفكرين فى العصر الاغريقى – ومثالهم أرسطو وفى العصر الوسيط والحديث – كفولتير ومنتسكيو وبنتام وهوبز وفويرباخ وغيرهم .

كما أن بيكاريا صاحب السياسة التقليدية قد أقام برنامجه فى العقاب

---

(٢٩) انظر على راشد ، المرجع السابق ، ص ٥٦ وما بعدها محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٤ وما بعدها .

على أساس حق المجتمع فى الدفاع عن نفسه ، ووضع حدود هذا الحق مهتديا فيها بفكرة العقد الاجتماعى التى لاتعطى للمجتمع سوى مايتناسب مع مقتضيات الدفاع دون قسوة أو افراط •

كذلك ، كان للدفاع الاجتماعى حظ وافر من فكر المدرسة الوضعية الايطالية ، صحيح لم تناد تلك المدرسة بحق المجتمع فى الدفاع عن نفسه ضد الجريمة ، لكنها نادت به ضد المجرم ، وسلمت به تمشيا مع مقتضيات الدفاع وضروراته ، أيا كان حظ المجرم من الارادة والادراك وحرية الاختيار فتوسعت فى فكرة المسئولية الجنائية حتى شملت الشواذ والمجانين وغير المجانين حتى يتوقى المجتمع — بأسلوب التدابير لا العقوبة — أفعالهم الخطرة أو الضارة فالدفاع الاجتماعى فى بنيان السياسة الوضعية يعنى استئصال الخطورة الاجرامية وتوقى آثارها على المجتمع على أسس منظمة علميا •

لكن الدفاع الاجتماعى اتخذ من بعد شكلا جديدا أريد به احداث المطابقة بين الدفاع الاجتماعى كهدف والجزاء كوسيلة مقصود بها اعادة تأهيل المجرم لاستعادته من خارج المجتمع لينضوى فيه هو اذن حركة نظرية وعملية تهدف الى توجيه القواعد والتنظيمات الجنائية نحو العمل على استعادة المجرم فاعتبرت بذلك حركة اصلاحية تعمل على ارساء سياسة جنائية جديدة • فلا يتوجه المجتمع فى دفاعه عن نفسه «ضد» المجرم ليقى نفسه من خطره حتى لو ضحى به ، وانما يتوجه به «اليه» لمعاونته على استعادة تكيفه مع المجتمع •

٢٢٤ — جراماتيكا والدفاع الاجتماعى[٣٠] :

يقترن اسم الاستاذ الايطالى فيليبو جراماتيكا بحركة الدفاع

---

(٣٠) أنظر له كتاب الدفاع الاجتماعى •
ترجمه الى العربية الدكتور محمد الفاضل ١٩٦٩ • أنظر ميرل وفيتى ، المطول السابق ، ص ٣٤ وما بعدها — شيملك وبيكا المرجع السابق ص ٥٩ وما بعدها هادى كوك المرجع السابق ص ٤٤ وما بعدها •

الاجتماعى وقد بدأ هذا الاستاذ دعواه بأن انتقد فكرة الجريمةوالمسئولية الجنائية فى ذاتها على أساس أن القانون الجنائى لا يزال منكبا على دراسة «الفعل» والانشغال به الى حد الدياه عن دراسة شخص «الفاعل» ونتيجة لذلك ارتبطت المسئولية الجنائية بالواقعة المسندة الى المجرم وصار تطبيق العقوبة يجرى على نحو تلقائى وبسيط لا يحتاج لاكثر من النظر الى الجريمة والعقوبة المقررة لها دون التفات لشخص الفاعل. ذلك أنه فى النظم القانونية الحالية يرتكز بنيان الجريمة على مقدار ما تمثله من ضرر على المجتمع أو خطر عليه،كما أن العقوبة ترتبط بالجسامة الذاتية للسلوك ومدى كثافة ما يمثله من ضرر أو مايشمه من خطر وبالتالى تصبح العقوبة موضوعية المعيار لا شأن لها بشخص الفاعل .

لكن الاستاذ جرامتيكا يرى أن النظام العقابى ينبغى أن يرتصد برمته لتقويم شخص المجرم وتأهيله للتكيف مع الحياة الاجتماعية.

فالجريمة فى نظر جراماتيكا ليست سوى «عصيانا اجتماعيا» على أنظمة المجتمع وقواعده أى فعلا مضادا للمجتمع أو لا اجتماعى والمجرم ليس سوى شخص خارج على المجتمع بسبب مرضه الاجتماعى الذى هو «سوء التكيف» .

ولما كان المجتمع لا يستهدف من الجزاء سوى الدفاع عن نفسه ضد الجريمة فان سعيه لذلك لا ينبغى أن ينحصر فى توقيع هذا الجزاء على المجرم باعتباره مصدرا للاجرام ، وانما ينبغى أن يتطوع ليلائم المشكلة الاجتماعية التى يواجهها برد فعل اجتماعى . وبالتالى فان عليه أن يتجاوز العقوبة والتدابير ليغوص فى عمق المشكلة لدراسةأسبابها وعوامل نشأتها فى سبيل علاجها ليصبح القصد من الجزاء اعادة التأهيل الاجتماعى للمجرم بتسوية شذوذه وتعديل طباعه حتى يتكيف من جديد مع المجتمع.

وعلى ضوء هذا الفهم دعا الاستاذ جرامتيكا الى الغاء اسم قانون العقوبات وتسميته «بقانون الدفاع الاجتماعى» وكذلك الغاء اسم

الجريمة واطلاق وصف ((العصيان الاجتماعى)) عليها والغاء العقوبة أخيرا والاستعاضة عنها ((بتدابير الدفاع الاجتماعى))[31] •

فقد نادى هذا الاستاذ بربط المسئولية الجنائية بالحالة النفسية والصحية لصاحب كل سلوك يمنعه القانون ، أن يربطها بعبارة أخرى بحالته اللااجتماعية وبالتالى تصبح المسئولية الجنائية مجرد اعلان بوجود نفسية فردية مضادة للمجتمع ولهذا فان العقوبة ينبغى أن ترتبط لا بما تحويه الجريمة من ضرر أو بما تمثله من خطر وانما بالتقدير الشخصى للفاعل على ضوء الظروف والملابسات الملتفة حوله وحول سلوكه •

وبالتالى يصبح الهدف هو اصلاح المجرم وتقويمه تمهيدا لعودته الى حظيرة المجتمع • واعادة التكيف الاجتماعى يحتاج لا الى الجزاء بالمفهوم التقليدى وانما لتدابير دفاع اجتماعى غرضها الوقاية والعلاج والتربية وأساسها الدراسة العلمية والتجريبية المحكومة بدراسات ومعطيات العلوم الانسانية كتشغيل العاطل وتثقيف الجاهل وعلاج المريض وتقويم الشاذ وبتر الفاسد •

وجدير بالذكر ، أن هذه التدابير متنوعة متفاوتة بحسب التكوين النفسى والطبيعى للفاعل ، ثم أنها لكى تحقق أهدافها ، ليست محددة بمدة كما يمكن فرضها قبل وقوع الفعل على أساس الوضع الاجتماعى

---

(٣١) ولهذا يقرر جراماتيكا ((أن الدفاع الاجتماعى يجب أن يفهم منه أنه نفى لحق العقاب وبالتالى نفى للعقوبة ، وهو ينزل نفسه منزلة النظام القانونى المعد لان يحل محل القانون الجزائى لا أن يندمج فيه أو يتكامل معه)) المرجع السابق ، ص ١٧ •

أنظر فى نقد الجريمة والمسئولية الجزائية ، المرجع السابق ص ٦٥ وما بعدها فى نقد فكرة المجرم ، ص ٨٧ وما بعدها وفى فكرة الانحراف الاجتماعى ، ص ١١٧ وما بعدها فى أمارات الانحراف الاجتماعىودرجاته ، ص ٢١٥ وما بعدها وفى تدابير الدفاع الاجتماعى ، ص ٣٤١ وما بعدها •

المنبعث من الشخص أو بعد وقوعه على أساس الصفة غير الاجتماعية للفعل .

تدابير الدفاع الاجتماعى ليست عقوبة ولا تدابير وانما مسائل تربوية وعلاجية ووقائية تنفذ على الفرد اكراها على نحو ما يحدث بالنسبة للمريض بمرض معد أو للمجانين وتنفذ فى أى مكان عدا السجن[٣٢] .

لكنه ينبغى لبلوغ الهدف بطريقة أشمل أن تمتد الثورة الاصلاحية لتشمل النظام العائلى والاقتصادى والتعليمى والصحى، ومقاومة أسباب الاضطراب الاجتماعى .

٢٢٥ — مارك انسل والدفاع الاجتماعى الجديد :

أثارت نظرية جراماتيكا بما قدمته من ثورة اصلاحية استهدفت المجرم والمجتمع فى آن ثورة عنيفة بسبب ما اقترحته من تدابير اجتماعية تجاه كل صاحب فعل يتضمن انحرافا اجتماعيا بل وقبل وقوع هذا الفعل طالما كنا بصدد شخص مضاد للمجتمع .

---

(٣٢) ويرى جراماتيكا ، المرجع السابق ، ص ٣٧٣ ، أن تدابير الدفاع الاجتماعى يجب أن تتوافر لها الخصائص الاتية :

١ — أن يستعاض بها عن العقوبات اطلاقا ، وأن تكون بديلة عنها .

٢ — أن تكون موحدة .

٣ — أن تشتمل أيضا على تدابير وقائية .

٤ — أن تكون غير محددة المدة حتى يستطاع دوما تعديلها أو تبديلها أو الغاؤها فى خلال التنفيذ وفقا لما تسفر عنه الرقابة الدائمة على شخصية الفاعل .

٥ — أن لا يكون ثمة فرق أو اختلاف — مبدئيا — بين التدابير التى تطبق على البالغين والتدابير التى تطبق على الاحداث طالما أن نظام الدفاع الاجتماعى لا يميز بينهما الا بالقدر الذى تستلزمه مقتضيات الشخصية واحتياجاتها .

٦ — أن تكون ملائمة للشخص ذاتيا ، لا أن تكون متناسبة مع جسامة الواقعة موضوعيا .

ولذلك قدم الاستاذ الفرنسى مارك انسل تصحيحا لمسار هذه المدرسة[٣٣] فهو لا يرفض القانون الجنائى ولا ينكر مبدأ الشرعية ولا يذهب الى حد الغاء المسئولية ولا الجزاء ، كما لا يوافق على ابتداع نظام للردع التقديرى يعتبر فيه فاعل الفعل المناهض للمجتمع — بطريقة غريبة — مجرما من حيث الاثم الذى أتاه مريضا غير مسئول من ناحية العقوبة . صحيح أن الهدف من الجزاء الجنائى هو الدفاع الاجتماعى وذلك بوسيلة التدابير الاجتماعية الوقائية والعلاجية والتربوية لشخص المجرم بما يحول دون وقوعه فى الجريمة مرة أخرى لكن هذا الهدف وتلك الوسيلة يمكن أن يتحققا فى اطار نظام القانون الجنائى الحالى ومع الابقاء على مصطلحاته فى الجريمة والعقوبة فالوظيفة الرئيسية للعدالة الجنائية والغاية منها هى تأهيل المجرم لاستعادة تكيفه وانسجامه مع المجتمع حماية لهذا الاخير بصرف النظر عن عدالتها أو نفعيتها لكن النظام الجنائى ينبغى أن يدور حول محور واحد هو «الجريمة» وليس «الفعل المناهض للمجتمع» والمسئولية الجنائية ينبغى أن يكون مبناها الخطأ القائم على حرية الارادة المقيدة بسائر العوامل والظروف الشخصية أو الموضوعية[٣٤] ولذلك ينبغى لكى يقوم تقدير المسئولية على أسس واقعية استعانة القاضى قبل الحكم فى الدعوى بملف خاص لكل مجرم تدون فيه نتائج فحص شخصية المجرم وظروفه ويقوم على اعداده جماعة الخبراء والفنيين المتخصصين فى دراسة السلوك الانسانى كالاطباء وعلماء النفس والاجتماع والاجرام .

---

(٣٣) MARC Ancel. la défence social nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste 2éd cujas. 1966.

وانظر ميرل وفيتى ، المطول السابق ، ص ٣٦ وما بعدها شيملك وبيكا المرجع السابق ص ٥٩ وما بعدها — دى كوك المرجع السابق ص ٤٦ وما بعدها .

(٣٤) وهذا معناه أن الدفاع الاجتماعى الجديد يقوم على ذات الاساس التى قامت عليها المدرسة التقليدية مع تطوير الاسس على ضوء ماأظهرته الدراسات والافكار المختلفة التى جرت حول السلوك الانسانى وتأثره بمختلف العوامل والظروف الشخصية والموضوعية .

كما لا يوافق الاستاذ مارك انسل على التدابير السابقة على ارتكاب الجريمة لما فى ذلك من اعتداء على الحرية الافتراضية للفرد[٣٥] ٠

(٣٥) أنظر فى تقييم حركة الدفاع الاجتماعى عموما ٠ على راشد المرجع السابق ، ص ٤٩ وما بعدها ٠

الفصل الثانى

فى التعريف القانونى بالعقوبة

٢٢٦ — التعريف القانونى للعقوبة :

يجمع الفقه على تعريف العقوبة من الوجهة القانونية بأنها جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضى على من تثبت مسئوليته عن فعل يعتبر جريمة فى القانون • وهو تعريف يكشف عن جوهر العقوبة كما هى مقررة فى القانون ، من حيث هى جزاء ، لا يتقرر الا بقانون ، ولا يوقع الا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة باصداره ، على من تثبت مسئوليته عن الجريمة المرتكبة • وهو جزاء يستهدف غاية معينة هى مكافحة الجريمة وهى غاية عامة تهم المجتمع فى مجموعه ومن هنا كانت المطالبة بتطبيقها مسندة الى «النيابة العامة» بوصفها نائبة عن المجتمع فى المطالبة بالتطبيق الصحيح للقانون الجنائى •

ودراسة التعريف القانونى على هذا النحو يتطلب دراسة جوهر العقوبة وغايتها وأساس تطبيقها ثم دراسة خصائصها وتقسيماتها • فى مبحثين مستقلين •

المبحث الأول

جوهر العقوبة وغايتها وأساس تطبيقها

٢٢٧ — جوهر العقوبة :

قلنا فيما سبق أن الفقه مجمع على تعريف العقوبة على أنها «جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضى على من تثبت مسئوليته عن فعل يعتبر

جريمة فى القانون ليصيب به المتهم فى شخصه أو ماله أو شرفه»[٣٦].
فالعقوبة من حيث هى جزاء تنطوى على ألم يحيق بالجانى من جراء ارتكابه للجريمة ومخالفته أوامر المشرع الجنائى ونواهيه • وليس المقصود بالالم الذى يشكل جوهر العقوبة كجزاء اذلال المجرم أو اشعاره بالهوان ، وانما المقصود بالالم هو أن العقوبة تصيب لدى المجرم حقا من الحقوق اللصيقة بشخصه سواء أكان هذا الحق من الحقوق المالية أو غير المالية كحقه فى الحياة أو فى الحرية • والالم بهذا المعنى واضح فى عقوبة الاعدام لانها تسلب من المجرم كلية حقه فى الحياة ، كما أن الالم لا يقل وضوحا فى عقوبتى الاشغال الشاقة والسجن لانهما يسلبان من المجرم حقه فى الحرية ونفس الامر فى عقوبة الغرامة باعتبارها انتقاص من ذمة المجرم المالية •

ويتحقق الايلام فى صورتين : صورة مادية باعتبار أن المساس بالحق يجعل وسائل من ناله محدودة فيضيق تبعا لذلك مجال نشاطه فى المجتمع وصورة معنوية تتمثل فى شعوره بالمهانة لهبوط مركزه فى المجتمع ، وهذا الشعور صدى كذلك لنظرة أفراد المجتمع اليه ، وقد داخلها الاحتقار أو الرثاء[٣٧] •

هذا ويتميز الالم بأنه مقصود من جهة ومرتبط بالجريمة من جهة أخرى وينفذ كرها من جهة أخيرة •

فعن كون الالم مقصودا ، فمعناه أن توقيع العقوبة مقصود منه أساسا احداث الالم لدى المحكوم عليه لكى تتحقق منها فكرة الجزاء أى

---

(٣٦) انظر فى التعريف القانونى • الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام ، ١٩٧٤ ، ص ٥٣٧ ، وانظر فى التعريف الشكلى ، مامون سلامة • القسم العام ، ص ٥٧٦ ، ٥٧٧ •
(٣٧) اقرأ لدى محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٦ •

مقابلة الشىء بمثله ، فالالم المقصود من العقوبة يعتبر مقابلا للجريمة كشر وقع ٠

ومن هنا لا تختلط بالعقوبة غيرها من الاجراءات التى وان أحدثت الالم لدى من توقـع عليه ، لا يكـون الالم مقصودا منهـا كالحبس الاحتياطى مثلا ٠

وقديما كان الالم المتحقق من العقوبة مقصودا لذاته ، لكن التطور الحديث جعل من تحقيق الالم وان كان مقصودا وسيلة لتحقيق أغراض العقوبة فى الردع والاصلاح(٣٨) ٠

أما عن كون الالم مرتبطا بالجريمة الواقعة فمعناه أن ألم العقوبة

---

(٣٨) وفى خصوص تلك الفكرة نقاش :
فمن يعتقد بأن الايلام أو الزجر المترتب على العقوبة مقصود لذاته او يثبت للمجرم وللكافة أن مجرد مخالفة النص الجنائى يجرد المخالف من حقوقه الشخصية كلها أو بعضها سواء اتخذ هذا التجريد شكل الحرمان أو شكل الانتقاص ٠ فالمقصود بالالم مجرد اثبات وجود القانون ـ وبالتالى فان جوهر هذا الاتجاه هو تحقيق التعادل بين اذى الجريمة وأذى العقوبة بصرف النظر عن المستقبل وهذا الاعتقاد سائد لدى رواد المدرسة التقليدية ومن يعتقد بأن الايلام أو الزجر المترتب على العقوبة ليس مقصودا لذاته بل لتحقيق «غاية» فهو «ايلام غائى» يستهدف مكافحة خطر ارتكاب جريمة جديدة فى المجتمع من ذات الجانى أو منقبل الكافة ٠ فالايلام فيها اذن يتجه نحو تحقيق هدف مستقبلى هو الوقاية من الجريمة وبالتالى فـان توقيعهـا ينبغى أن يرتبط باحتمـال تحققهـا فى المستقبل أى بالخطـورة الاجرامية ٠ وبالتالى فان جوهر هذا الاتجاه هو منع وقوع جـريمة فى المستقبل ومن هنا فان العقوبة فى وجودها وفى تحديد طبيعتها وكمها ترتبط بالخطورة الاجرامية وطبيعتها ومداها بصرف النظر عن الجريمة الواقعة وهذا الاعتقاد سائد لدى فقهاء المدرسة الوضعية ومدرسة الدفاع الاجتماعى٠
ومن يعتقد أن الايلام أو الزجر المترتب على العقوبة مقصودا لذاته لا لتأكيد القانون وانما «لارساء العدالة» أى مقابلة الشر بمثله ، بصرف النظر عن تأكيد القانون ، أو وقاية المجتمع من خطر اجرام شديد،فتلك كلها أغراض جانبية وهو ما يعتقد به رواد المدرسة التقليدية الحديثة ٠

لا ينزل الا بعد وقوع الجريمة وكأثر لها لان العقوبة صــورة من صور الجزاء وهى بهذا المعنى متوقفة على الجريمة ، ومتميزة عن الاجراءات التى قد تتخذها الدولة قبل وقوع جريمة متوقعة .

ومن جهة أخرى يرتبط الالم كما وكيفا بالجريمة الواقعة أو بعبارة أخرى بالجسامة الذاتية للجريمة الواقعة . فالمشرع فى تحديده للعقوبة يأخذ فى الاعتبار الجسامة الذاتية للجريمة ويضع أمام القــاضى عقوبة تدور بين حد أقصى وحد أدنى حتى يتمكن القاضى من تحديد أنسب نقط التوازن بين الجسامة الذاتية للجريمة كما قدرها المشرع وخطورة الجانى كما قدرها القاضى . معنى ذلك أن خطورة الجانى قد تؤخذ فى الاعتبار ولكن المقام الاول فى تقدير العقوبة انما هو لجسامة السلوك ذاته .

وأخيرا فان هذا الالم ينفذ كرها على المحكوم عليه واستقــلالا عن ارادته وفى هذا ما يعطى للعقوبة اكثر درجات ألمها .

٢٢٨ — تميز العقوبة عن غيرها من الجزاءات :

تتميز العقوبة عن التعويض المدنى باعتبار الاخير مبلغا من المــال يلتزم محدث الضرر بآدائه لمن لحقه ضرر من تصرف الاول بأنها جزاء تأديبى على عكس التعويض المدنى الذى يعتبر جزاءا تنفيذيا .

صحيح أن التعويض المدنى يتفق مع العقوبة فى أن كلا منهما يمثل انقاصا من حقوق المحكوم عليه ، لكن التعويض يعتبر جزاءا تنفيذيا لان المجال الذى يؤدى فيه وظيفته هو الوضع المادى للامور ، اذ يعيد هذا الوضع الى الحالة التى كان عليها قبل مخالفة القاعدة الناهية عن احداث الضرر عن طريق تغطية هذا الضرر . ولذلك فالتعويض لا يتحدد على أساس جسامة الخطأ الذى وقع وانما على أساس الضرر الذى تحقق لاعادة الوضع المادى للامور الى الحالة التى كان عليها قبل وقوع الضرر .

أما العقوبة فهى جزاء تأديبى ، لان المجال الذى تؤدى فيه وظيفتها هو نفسية الجانى ولا علاقة لها بالوضع المادى للامور وتتحدد لا على أساس الركن المادى للجريمة فقط أى مقدار ما حققته من ضرر أو خطر وانما كذلك على الركن المعنوى أى على نفسية الفاعل للجريمة ومدى خطورته الاجرامية(٣٩) .

ذلك هو الفارق الاساسى بينهما ويضاف الى ذلك فوارق أخرى تتعلق بمن له حق المطالبة بالتعويض المدنى وهو المضرور فان تنازل عنه أو سكت عن المطالبة به فلا يجوز — كقاعدة عامة — لاحد أن يطالب به، بعكس العقوبة التى تحتكر النيابة العامة — كقاعدة عامة — حق المطالبة بها دون أن يكون لها حق التنازل عنها .

كما أن المحاكم الجنائية هى المختصة بالحكم بالعقوبة ، أما التعويض المدنى فمن اختصاص المحاكم المدنية كقاعدة عامة . وأخيرا فان التعويض المدنى رهن بحدوث الضرر لشخص معين اذ هو مقابل الضرر ، بينما تعد العقوبة مقابلا للجريمة سواء تخلف عنها ضرر شخصى أو لم يتخلف كما هو الامر فى جرائم التشرد .

كما تتمكز العقوبة عن الجزاء التأديبى ليس فقط من ناحية الطبيعة حيث لا يمس الجزاء التأديبى الا المركز الوظيفى للموظف ومن أمثلته التنبيه والخصم والفصل وانما كذلك من ناحية الوظيفة حيث يرتصد هذا الجزاء لحماية المركز الوظيفى من المخالفات المخلة به لما يتطلبه حسن العمل وسير المرفق من أن يسير العاملون به على مقتضى قواعد معينة

---

(٣٩) انظر فى فكرة الجزاء التنفيذى والجزاء التاديبى أو التقويمى كما يراها الفقيه الايطالى جرسبينى . عبد الفتاح الصيفى ، الجزاء الجنائى ، سابق الاشارة اليه ، ص ١٢٠ وما بعدها . وأنظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٩ وما بعدها .

على عكس الجزاء الجنائى الذى يتوجه لحماية بعض المصالح ذات الاهمية، والتى قررتها القواعد الجنائية التى قرر المجتمع الالتزام بها[٤٠] .

٢٢٩ ــ أغراض العقوبة :

اذا رجعنا الى الدور الذى أنيط بالعقوبة أداؤه ، فى القرن الثامن عشر لوجدنا أن علماء القانون الجنائى لم ينظروا اليها بوصفها فقط قصاصا تستوجبه قواعد الاخلاق أو مجـرد تعويضا عادلا ومستحقا للمجتمع ، وانما أضافوا الى وظيفتها تلك وظيفة أخرى وقائية . اذ ينبغى أن تلعب العقوبة دورا فى حماية المجتمع من المجرمين بما تحدثه من تأثير يمنع وقوع جرائم جديدة ، داخل المجتمع سواء من غير المحكوم عليه ، تقليدا أو استهجانا ، وهذا هو ما اصطلح على تسميته «بالردع العـام» prévention générale أو من جانب المحكوم عليه ذاته تماديا واستخفافا،وهو مااصطلح على تسميته «بالردع الخاص» prévention speciale .

ذلك اذن كان ولم يزل هو الدور الذى يربطه الجنائيون بالعقوبة دورا معنويا ، هو تحقيق العدالة ، ويجد هذا الدور قوامه وتبريره فى أن الجريمة تمثل اعتداء مزدوجا على العدالة كقيمة اجتماعية ، وعلى المجنى عليه شخصيا ، بما تحدثه فى حقوقه من سلب أو انتقاص ، وتكون العقوبة محو لهذا العدوان فى شقيه الاجتماعى والشخصى ، على أساس أنها تعيد التوازن القـانونى بين الجـريمة كشر وقع والعقوبة كشر مقـابل . فتظل بالتالى للعدالة احترامها كقيمة اجتماعية لها أهميتها فى استقرار المجتمع وأمنه ، كما يظل للقانون فى نفوس الناس هيبته وللسلطـات وقارها ، بعد أن أخلت الجريمة بذلك كله .

---

(٤٠) أنظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٥٤٠ .

ذلك عن الدور المعنوى ، ويبقى «دور العقوبة فى الردع والوقاية من الجريمة» • كيف وما هى الطريقة التى تحقق بها العقوبة وظيفتها فى منع وقوع جرائم جديدة فى المجتمع ؟[٤١]•

والواقع أن هذا التساؤل ، لم يحظ بعد باجابة حاسمة •

ومع ذلك فان كفاح المجتمع ضد الجريمة ، قد توجه فى البداية نحو المجرم نفسه بغية ابعاده عن المجتمع ، وكان للعقوبة من وجهة النظر تلك «وظيفة استبعادية» .Fonction d'élimination ولعل عقوبة الاعدام هى العقوبة التى تحمل السمات الاساسية لهذه الوظيفة فى حدودها القصوى • ثم لعل تلك الوظيفة هى التى تبرر بقاء عقوبة الاعدام ، لدى أولئك الذين يتمسكون بها ، لانها توفر للمجتمع حاجته فى بتر واستبعاد الاشخاص الخطرين عليه بصفة نهائية •

هذه الوظيفة تبدو كذلك فى صدد العقوبات السالبة للحرية المؤبدة أو طويلة المدة ، لانها تؤدى فى محصلتها النهائية الى ابعاد المحكوم عليه عن المجتمع ، وأن تحقق هذا الاستبعاد بالقياس الى الاعدام بطريقة أكثر فعالية وأكثر فى ذات الوقت انسانية •

---

(٤١) شيملك وبيكا ، المرجع السابق ، الموضع السابق ، ص ١٩ وما بعدها وانظر محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، ١٩٦٦ ، ص٩٨، ٩٩ ويرى أن انتقاد اعتبار تحقيق العدالة غرضا للعقوبة باعتباره كما يدعى البعض بعثا لفكرة الانتقام من الجانى واستجابة لافكار تسود لدى الرأى العام ولا تصلح أن تكون مصدرا لقواعد علمية لانها غير ذات سند علمى هذا النقد فى غير موضعه • فثمة فارق كبير بين الانتقام وهو شهوة غشوم وبين العدالة وهى قيمة اجتماعية سامية وليست الاستجابة لافكار تسود لدى الرأى العام عيبا ، اذ لا تؤدى العقوبة وظيفتها فى المجتمع الا اذا التامت مع قيمة ، اذ بغير ذلك تعتبر ظلما وتثير شعور العطف على من توقع عليه وتكون بذلك عاملا اجراميا • بل ان السياسة الجنائية السليمة تتطلب استغلال القيم الاجتماعية الراقية لتوجيه العقوبة لاداء وظائفها •

ومع ذلك ، فان الوظيفة الاستبعادية للعقوبة لا تقدم للمجتمع فى كفاحه ضد الجريمة سوى حلا محددا ونسبيا ، محدودا لان العقوبات السالبة للحرية من جهة ، وهى عقوبات ثقيلة فى نتائجها ليس فقط على المحكوم عليه وانما كذلك على عائلته ، لا يمكن استخدامها فى صدد العقاب على الجرائم الاقل جسامة من وجهة النظر الاجتماعية على رغم شيوعها وضررها . ولان القاضى فى تحديده لمدة العقوبة السالبة للحرية ، من جهة أخرى ، انما يأخذ فى اعتباره جسامة الخطأ الواقع ودرجة مسئولية فاعله دون أن يأخذ فى اعتباره الخطر الذى قد يتعرض له المجتمع فى المستقبل من جانب المتهم . فالعقوبة فى المفهوم التقليدى مرصودة للعقاب على الجريمة ولاشأن لها بما يحمله المستقبل .

وأخيرا فان الوظيفة الاستبعادية لا تقدم للمجتمع فى كفاحه ضد الجريمة سوى حلا نسبيا . لانها لا تقدم شيئا للمشكلة الاساسية فى العقاب وهى مصير المحكوم عليه بعد قضاء فترة العقوبة هل يلتزم الطريق السوى ، أم يسقط من جديد فى هوة الاجرام ؟ .

ومن هنا كان لابد أن ترتبط العقوبة بوظيفة أخرى هى «الردع» الذى يتحقق تارة «بطريق التخويف» la dissuasion par l'intimidation وتارة عن «طريق الاصلاح» la dissuasion par l'amendement

أ) فالردع قد يكون بطريق التخويف بالعقوبة(٤٢) :

ويسمى هذا التخويف «بالردع العام» اذا كان موجها الى نفوس الكافة ، عن طريق ما تحدثه العقوبة من ترهيب لهم وتخويف من عاقبة الجريمة . ولاشك أن العقوبة تحمل فى ذاتها هذا التأثير لان تصورها ، لاسيما اذا كانت سالبة للحرية ، من شأنه احباط الارادة الاجرامية التى قد تنشأ فى النفس . ذلك الاعتقاد كان ولم يزل سائدا لدى علماء

(٤٢) هذا المعنى لا يوافق عليه اغلب علماء علم الاجرام .

العقاب ، لكنه يحتاج مع ذلك الى بعض التأمل حتى لا نسرف فى تقدير أهميته •

صحيح أن العقوبة تدمل فى ذاتها درجة ذاتية من التخويف لكنه صحيح كذلك أن هذه الدرجة ليست متساوية فى سائر العقوبات كما وأن تأثيرها يكون فى الواقع العملى — أقل من المستوى المطلوب •

فهناك عقوبات مقررة على جرائم تواضع الناس على التسامح فيها كجرائم التهرب الضريبى والجمركى وأغلب مخالفات النظام ودرجة التخويف المنبعثة من هذه العقوبات قليلة نسبيا ، كما أنه من المعتقد أن عقوبة كالحبس تمثل درجة من التخويف تفوق الغرامة لدى معظم الناس رغم أن الغرامة تكون أحيانا أشد جسامة من الناحية القانونية بالقياس الى الحبس • وأخيرا فان درجة التخويف المنبعثة من عقوبة الاعدام تبقى لدى معظم الناس شيئا نظريا ، طالما لا تتح لهم الفرصة لرؤية تنفيذها، وفى التنفيذ وحده تتجلى رهبة الاعدام •

ومن جهة أخرى ، فان هناك طوائف من المجرمين ، كالمجرم العاطفى لا تتمثل العقاب قبل اقدامها على ارتكاب الجريمة وهناك طوائف أخرى، يخفف من حدة هذا التمثيل لديها الامل فى الافلات من العقاب أو تحديد مقداره وهذا كله من شأنه أن يخفض من قوة العقوبة فى التخويف •

وجدير بالذكر ، أن هذا لا يعنى الدعوة الى تقرير العقوبات القاسية التى تملك فى ذاتها قوة هائلة على احباط الارادة الاجرامية لاسيما لدى أولئك المحترفون الذين لا يقدرون قبل اجرامهم حساب الربح والخسائر ففضلا عن أن مثل هذه الدعوة لم تعد مقبولة فى العصر الحديث الذى يسعى ما أمكنه الى احترام الشخصية الانسانية وتهذيبها ، فان نتائجها ليست ايجابية لأن العقوبة القاسية تؤدى الى التفنن فى الاعداد للجريمة والهرب من العقاب المقرر عليها ، والى التردد القضائى فى تطبيقها والحكمة

القديمة تقول «عقوبة مناسبة لكنها محققة التنفيذ أجدى من عقوبة قاسية يفلت منها المجرمون » . هذا كله من ناحية .

ومن ناحية أخرى فان قوة العقـوبة فى الردع تنصرف كذلك الى المحكوم عليه ، وهو ما يسمى « بالردع الخاص » أى الاثر الذى ينعكس على السلوك المستقبل للمحكوم عليه بعد تنفيذ العقوبة . وللعقوبة ولا شك تأثير فى هذا الصدد ، لأن المذاق الفعلى للعقوبة من شأنه اشعار المحكوم عليه بمدى الالم والضرر الذى يتعرض له بسبب الجريمة . وذلك من شأنه أن يخلق لديه قوة مانعة من ارتكاب جريمة فى المستقبل .

ومع ذلك فليس من شك فى أن العقوبة القاسية والمغالى فى تقديرها لاسيما اذا كانت سالبة للحرية ، من شأنها أن تخرج المحكوم عليه من السجن على حالة أكثر عدوانية وتضادا مع المجتمع من حالته حين يدخل السجن ، لأن السجن الطويل من شأنه أن يخرب صحته النفسية والجسدية ويحرمه بالتالى القدرة على اعتلاء مكان مناسب فى الحياة .

ب) لكن الردع قد يكون بطريق الاصلاح :

ويقصد بالردع هنا « تحويل المجرم أثناء قضائه فترة العقوبة الى رجل شريف» وهى فكرة قديمة ترتد فى الزمن الى أيام أفلاطون لكن تكليف السلطات العامة بتحقيقها ظل الى وقت قريب فى عداد الافلاطونيات .

وأيا ما كان الامر ، فان هناك طريقان لبلوغ هذا الاصلاح فقد يمكن الوصول اليه عن طريق العقاب punition وحده ، كما قد لا يتحقق الا بسلوك طريق التثقيف المناسب une action éducative appropriée

فقد يتحقق الاصلاح للمحكوم عليه ، من محض المذاق الفعلى لألم العقوبة اذ يقوده هذا الالم الى التفكير فى أسبابه والندم عليه والانصلاح من بعد . ويكون دور السجن فى هذه الحالة نقل المحكوم عليه من مرحلة تمثل الالم الى مرحلة المذاق الفعلى له .

أما الاصلاح عن طريق التثقيف . فهو خلاصة الدعوة المثالية والتى حمل لواءها علماء المدارس العقابية فى فرنسا ، لاسيما علماء مدرسة الدفاع الاجتماعى ، والتى أصبحت مهمة الادارات العقابية ، على ضوء تعاليم هؤلاء العلماء ، هى خلق وتنمية الارادة والاستعداد ، والتى تسمح للسجين بعد الإفراج عنه بالحياة محترما للقانون ، وتعويده على قضاء حاجاته خارج السجن بطريقة شريفة .

ومعنى ذلك أن ادارت السجون أصبحت فى العصر الحديث مكلفة بتثقيف المحكوم عليه وتدريبه مهنيا كى يستعد تكيفه وتجاوبه مع المجتمع . وصار هذا الهدف العصب الاساسى للعقوبات السالبة للحرية .

٢٣٠ ــ أساس تطبيق العقوبة الجنائية :

المفهوم الواقعى للسياسة العقابية صار يستهدف أساسا حماية المجتمع من الاتجاهات الخطرة للمجرم ، وذلك عن طريق منع الخطورة الاجرامية الكامنة فيه من أن تقضى بالفعل الى جريمة حقيقية . وبالتالى صارت الخطورة الاجرامية هى أساس تطبيق العقوبة الجنائية ومعيارها ، وأصبح الانسان المجرم محور الدراسات الجنائية للكشف عن خطورته بالشواهد النفسية والعقلية والعضوية والاجتماعية .

والواقع أن اتجاه الدراسات الجنائية الى دراسة الفاعل الى جانب اهتمامها بدراسة مادة الفعل قد أدى الى بروز وثبات فكرة الخطورة الاجرامية وصيرورتها شرطا لمسؤولية الفاعل الى جانب الجريمة ذاتها . يجد ذلك دليله فى كثير من الانظمة المقررة فى قوانين العقوبات ، مثل نظامى وقف تنفيذ العقوبة والعفو القضائى ويعنيان أنه برغم قيام الجريمة بركنيها المادى والمعنوى فان عقوبة ما لا توقع على فاعلها لتخلف الخطورة الاجرامية فيه .

والخطورة الاجرامية كأساس لتطبيق العقوبة ليست الا « حالة نفسية يحتمـل من جانب صاحبهـا أن يكون مصـــدرا لجريمة فى المستقبل »[٤٣] .

وجوهر الخطورة الاجرامية ، هو فى طغيان الدوافع التى تجعل لدى الفرد ميلا الى الجريمة على الموانع التى ترده عنها أو هى نقص فى المانع وافراط فى الدافع .

هذا الطغيان قد يكون عاما فى توجهه ، أى صالحا لانتاج الجريمة أيا ما كانت فتوصف الخطورة الاجرامية عندئذ بأنها «عامة» وقد يكون هذا الطغيان متجها نحو جرائم معينة أو نوع معين من الجـرائم فتوصف الخطورة الاجرامية عندئذ بأنها «خاصة» وهى تنتج اجرام التخصص[٤٤] .

والخطورة الاجرامية تكون كذلك على درجات ، فقد تكون منــذرة بجرائم جسيمة كما قد تكون منذرة بجرائم طفيفة على حسب الحق الذى يحتمل أن يكون محلا للاعتداء من جانب الشخص الخطر .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الخطورة الاجرامية حالة تتعلق بالفرد الذى تتوفر لديه جوانبها ، لكنها لا ترتبط بالواقعية الاجرامية ذاتها ومن هنا فهى تختلف عما يسمى بجرائم الخطر التى يرى المشرع فيهـا أن

---

(٤٣) أنظر رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ . وانظـر مؤلفه فى النظرية العامة ـ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ وما بعدها . وأنظر فى الموضوع بوجه عام الاستاذ على بدوى «حالة المجرم الخطرة» مجلة القانون والاقتصاد . السنة الاولى ١٩٣١ ، ص٢٣ ـ أحمد فتحى سرور ، نظرية الخطورة الاجرامية مجلة القانون والاقتصـاد س ٣٤ ، ١٩٦٤ ، ص ٥٠٠ ، وانظر رءوف عبيد ، المرجع السابق، ص٣٨٤ . وأنظر لنا دراسات فى علم الاجرام والعقاب ص ٣٨٧ وما بعدها .

(٤٤) أنظر بوزا وبناتيل ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ وما بعدها .
وأنظر كذلك الجزء الاول من مطولة العام فى فقرته ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٦٩٥ .

سلوكا معينا يمثل فى ذاته خطرا اجتماعيا لأنه يعرض مصلحة معينة يحرص المجتمع على حمايتها للخطر فيقرر تجــريم هذا السلوك دون انتظار لوقوع الضرر الفعلي على المصلحة • فالخطورة الاجرامية حالة شخصية وصفة فردية تكشف عن احتمــال ارتكاب الفرد لجــريمة فى المستقبل •

وللسبب ذاته تختلف الخطورة الاجراميـــة عن الجريمة كواقعة فالخطورة حالة فردية أو صفة تلحق بالفرد ، أما الجريمة فهى سلوك ارادى يصدر من جانب الفرد ، وهى باعتبارها كذلك تبدأ وتنتهى فى لحظة زمنية معينة ما لم تكن من قبيل الجرائم المستمرة التى يتطلب ركنهـا المادى سلوكا يحتمل بطبيعته الاستمرار ، بينما الخطورة الاجرامية صفة مستمرة استمرار عناصرها •

لكن الواقع أن هناك رباطا بين الجريمة والخطورة الاجرامية لان وقوع الجريمة يعتبر أمارة أساسية للقول بتوافر الخطورة الاجرامية بوصفه دليلا على وجود الاستعداد الى الاجرام • لكن هذا الربط ليس حتميا بمعنى أن وقوع الجريمة ليس دليلا مطلقا على توافر الخطورة الاجرامية • فهذا الدليل يفقد دلالته فى الحالات التى تكون فيها الجريمة الواقعة على درجة دنيا من الجسامة كالجنح البسيطة والمخالفات •

هذا الارتباط بين وقوع الجريمة والخطورة الاجرامية هو الذى يميز بين «الخطورة الاجرامية» وبين «الخطورة الاجتماعية» فى الراجح بين العلماء • فبينما الاولى تفترض وقوع جريمة الفعل — سواء على الصورة التامة أو الناقصة — بحيث يمكن القول بأن الخطورة الاجرامية حالة لاحقة على ارتكاب جريمة ، فانَّ الخطورة الاجتماعية لا تتوقف على وقوع جريمة سابقة ، لانها حالة سابقة على ارتكاب جريمة وتتوقف على عدد من الامــارات المنبعثة من سلوك الفــرد سبقا واستقلالا عن أى جريمة ، وتنبىء عن احتمال وقوع أفعال مضادة للمجتمع ، وهذه لا يلزم

بالحتم أن تكون جـــريمة ، فالخطورة الاجتماعية جنس والخطـــورة الاجرامية نوع من هذا الجنس •

وينبغى أن يلاحظ أنه اذا كان وقوع الجريمة يعد شرطا للقول بتوافر الخطورة الاجرامية فانه لا يلزم أن ينحصر وجود الخطورة الاجرامية فيمن سبق لهم بالفعل أن اقترفوا الجريمة دون سواهم فهذه قد تتوفر حتى فى من لم يرتكب بعد جريمة ، مادام وقوعها محتملا منهم ، غاية الامر أنها لا تثبت عليهم الا بعد اقتراف الجرية بالفعل(٤٥) •

ولا جدال فى أن الجريمة بالمعنى المنصوص عليه فى قانون العقوبات هى الدليل على قيام الخطورة الاجرامية لأن الجريمة باعتبارها واقعـــة مادية تصلح قرينة واضحة فى اثبات الخطورة الاجرامية كحالة نفسية باطنية لا يتأتى الوقوف عليها بطريق مباشر وانما بطريق غير مباشر هو السلوك الذى يسلكه من كان على هذه الخطورة •

على أنه يلاحظ أن الجريمة باعتبارها امارة على قيام الخطـــورة الاجرامية لا تتوقف على ما اذا كان فاعلها أهلا للمسئولية الجنائية ولا على افلات الواقعة من العقاب لأسباب موضوعية أو شكلية •

هذا ولا يجوز فى معرض الحديث عن دلائل اثبات الخطورة الجنائية ، أن نتجاهل طبيعة الواقعة ومدى جسامتها ووسائل تنفيذها ومكانه وزمانه والضرر الذى تخلف عنها والبواعث والدوافع التى حركت فكرتها ومدى تجاوبها أو تنافرها مع القيم والنظم السائدة فى المجتمع ومشاعر الجانى

---

(٤٥) يرى مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٣٤٨ • أن الخطورة الاجرامية «قد تكشف عنها جريمة ارتكبها المجرم فعلا قد تكشف عنها أفعالا أخرى لا تصل الى مرحلة التجريم» ويرى أن ضمان حريات الافراد واحترام مبدأ الشرعية يمكن تحقيقه بطرق أخرى خلاف ارتكاب الجريمة السابقة•

وسلوكه أثناء وبعد تنفيذ الجريمة[٤٦] .

كما ينبغى التعرف على ظروف الفاعل الحاضرة والسابقة وسوابقه والوقائع الاجرامية التى نسبت اليه والتى صدر عنها عفو عنه أو حكم بالبراءة لأسباب شكلية تتعلق بالاجراءات أو لعدم كفاية الادلة .

٢٣١ ـ الخطورة الاجرامية كأساس لتوقيع العقوبة :

والحق أن الخطورة الاجرامية كما يقرر جانب من الفقه هى معيار تطبيق الجزاء الجنائى . فهو واجب ان وجدت ، غير لازم اذا تختلف وحين يكون الجزاء واجبا بسبب وجودها فانها تلعب دورا ثانيا فى تحديد نوع الجزاء وقدره .

فاذا كان الجانى على درجة دنيا من الخطورة بحيث يتضح أن عوده الى الاجرام ضعيفا أو غير ممكن كان الجزاء الجنائى غير واجب وبالتالى للقاضى أن يحكم بوقف تنفيذ العقوبة .

أما اذا كان عوده الى الاجرام محتملا ، كالمجرم بالصدفة فى بعض الحالات والمجرم العائد عودا غير متكرر وكلاهما يملك حرية الاختيار بلا نقص جسيم فيها ، اتخذ الجزاء الجنائى صورة العقوبة التى ينبغى أن تتفاوت نوعا ومقدارا باختلاف درجة احتمال العودة الى الاجرام .

فاذا انتفى أساس توقيع العقوبة فانها لا تنطبق ، وانما يطبق بدلا عنها جزاء جنائى من نوع آخر هو التدابير فالمجنون والصبى غير المميز وكليهما تنعدم لديه الارادة والاختيار لاتطبق عليه العقوبة وانما يودع فى مستشفى للامراض العقلية أو فى مصحة عقلية ، بالنسبة للاول ، أو فى اصلاحية للاحداث بالنسبة للأخير .

---

(٤٦) أنظر نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٤٢ وما بعدها جلال ثروت المرجع السابق ص ٢٤٧ وما بعدها .

وأخيرا فانه بالنسبة للمجرم الذى تكون خطورته الاجرامية قد زالت كلية قبل النطق بالحكم يوقف القاضى تنفيذ العقوبة أو يصدر أمره بالعفو القضائى فى البلاد التى تقر هذا النظام .

والمعروف أن وقف تنفيذ العقوبة يعنى ترك المحكوم عليه ليواصل حياته العادية ، والواقع أن القانون الجنائى المصرى ، لم يعترف بالخطورة الاجرامية كمعيار لتطبيق الجزاء الجنائى فى نص عام ، لكن هناك أشارات متعددة تشير اليها ، كنظام وقف تنفيذ العقوبة (م٥٥ من ق ٠ ع) ونظام تطبيق التدابير الاصلاحية على الصغار (المادة ٧ من قانون الاحداث) وايداع المجنون مستشفى الامراض العقلية (م٣٤٢ من ق ٠ أ ٠ ج) ونظام الافراج تحت شرط (م٥٢ وما بعدها من ق السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦) وتقسيم المساجين على فئات (م١٣ من نفس القانون) ومنح السجين فترة انتقال تخفف فيها قيود السجين قبل الافراج عنه وتهيىء للسجين وسطا نصف حر (م١٨ من قانون السجون) ورد اعتبار المحكوم عليه (م٥٣٦ وما بعدها من ق ٠ أ ٠ ج) .

أما فيما يتعلق بتفريد العقاب من حيث النوع والمقدار ، بحسب درجة الخطورة الاجرامية فان المادة ١٧ (من ق ٠ ع) الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، تجعل تفريد العقاب داخلا بمقتضاه فى حدود سلطة القاضى التقديرية .

المبحث الثانى

تقسيمات العقوبة وخصائصها

٢٣٢ — تقسيمات العقوبة :

يقسم الشراح العقوبة الى أقسام عدة على حسب الاساس الذى يتخذ معيارا لهذا التقسيم .

فالعقوبة تتخذ أساسا لتقسيم الجرائم من حيث جسامتها الى جنايات وجنح ومخالفات ، ومقتضى هذا التقسيم أن الجريمة تعتبر جناية اذا كانت العقوبة المقررة لها فى القانون هى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن ، أما اذا كانت العقوبة المستحقة قانونا هى الحبس أيا ما كانت مدته أو الغرامة التى تزيد عن مائة جنيه كانت الجريمة جنحة وتكون الجريمة مخالفة اذا كانت العقوبة المقررة عليها هى الغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها عن مائة جنيه .

والعبرة دائما بالعقوبة المقررة فى النص القانونى الذى طبقه القاضى لا بالعقوبة الصادرة فعلا(٤٧) وقد بينا ذلك كله من قبل ومن جهة أخرى تنقسم العقوبة الى عقوبة أصلية وعقوبة تبعية وعقوبة تكميلية .

فالعقوبة الاصلية ، هى العقوبة الاساسية المقررة للجريمة والتى توقع منفردة دون أن يكون النطق بها متوقفا على النطق بعقوبة أخرى وهى عقوبة الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة بنوعيهـا والسجن والحبس والغرامة بحسب الاصل ، أى فى الحالات التى تكون هى وحدها المقررة للجريمة أو التى تكون تخييرية مع عقوبة أخرى ، أما فى الحالات التى تكون فيها الغرامة مضافة مع عقوبة أخرى فان الغرامة تعتبر عقوبة تبعية لا أصلية .

وقد يكون الوضع تحت مراقبة الشرطة عقوبة أصلية اذا قررها المشرع وحدها للعقاب على الجريمة كما هو الامر فى جرائم التشرد والاشتباه .

---

(٤٧) انظر فى تقسيمات العقوبة ميرل وفيتى ، المطول السابق ، ص ٥٠٨ ـ لارجييه المرجع السابق ، ص ٥٥ وما بعدها ـ وأنظر جون بناتيل ص ٤٩٧ وما بعدها .

محمود مصطفى المرجع السابق ص ٥٤٣ ـ على راشد المرجع السابق ص ٥٦٠ وما بعدها ـ مأمون سلامة المرجع السابق ص ٥٩٢ وما بعدها .

أما العقوبة التبعية (والاضافية) فهى العقوبة التى لا يقضى بهـا بمفردها وانما تلحق بعقوبة أصلية سواء كان هذا الالحاق بنص القانون أو بحكم القاضى . غية الامر أن العقوبة التى تلحق بالعقوبة الاصلية بقوة القانون دون حاجة الى النطق بها فى الحكم تظل على وصفها كعقوبة تبعية ومن أمثلتها الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات ووضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٨ من قانون العقوبات.•

لكنه فى الحالة التى يشترط فيها أن ينطق القاضى بالعقوبة فى الحكم الى جوار العقوبة الاصلية سواء كان النطق بالعقوبة وجوبيا على القاضى أو تخييريا متروك له فتوصف العقوبة بأنها عقوبة تكميلية ومن أمثلة هذه العقوبة «المصادرة» المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ق•ع • وهذه العقوبة وجوبية أى لا تقدير للقاضى فى النطق بها وتسمى بالعقوبة التكميلية الوجوبية • ومن أمثلة العقوبة التكميلية الجوازية ، أى التى يتوقف القضاء بها على تقدير القاضى ، عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات •

على أن العقوبة تنقسم كذلك من حيث مدتها • لكن هذا التقسيم لا ينصرف الا الى العقوبات التى تجرى عليها فكرة الزمن وهى العقـوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها على المعنى الذى سوف نراه فى آخر تلك الفقرة لكن هذا التقسيم لا محل له فى صدد عقوبة الاعدام أو العقوبات المالية •

والعقوبات السالبة للحرية هى الحبس والسجن والاشغال الشاقة والعقوبة الاخيرة هى العقوبة التى تنقسم وحدها دون غيرها من بين العقوبات السالبة للحرية الى نوعين.مؤبدة ومؤقتة أما السجن والحبس فكلاهما عقوبة مؤقتة •

وعقوبة السجن تقع بين حدين : ثلاث سنوات وخمس عشر سنة أما

عقوبة الحبس فتتراوح بين أربع وعشرين ساعة وثلاث سنوات ، الا اذا قرر المشرع خلاف ذلك •

وأخيرا تنقسم العقوبة من حيث المحل الذى ترد عليه أو الاذى الذى تسببه مباشرة الى عقوبات بدنية وسالبة للحرية ومقيدة للحرية وسالبة للحقوق ومالية وماسة بالاعتبار •

فأما العقوبة البدنية فهى العقوبة التى تصيب جسم المحكوم عليه بصفة أساسية ولم يبق من صور هذه العقوبة ــ وكانت هى الاصل فى التشريعات القديمة ــ فى التشريعات الحديثة سوى عقوبة الاعدام(٤٨) •

أما العقوبة السالبة للحرية ، فهى العقوبات التى يقتضى تنفيذها وضع المحكوم عليه فى مكان مخصص للاعتقال • وهى الاشغال الشاقة بنوعيها والسجن والحبس •

وتكون العقوبة مقيدة للحرية ، اذا كان تنفيذها لا يقتضى وضع المحكوم عليه فى السجن أى اعتقاله وانما مجرد تقييد حريته فى الحركة والتنقل • ومن صور هذه العقوبات الوضع تحت مراقبة الشرطة أو الزام المحكوم عليه بالاقامة فى مكان معين أو حظر ارتياد مكان معين •

أما العقوبة السالبة للحقوق فهى العقوبة التى تؤدى الى حرمان المحكوم عليه من مباشرة بعض الاعمال التى كان يجوز له فى الاصل مباشرتها لولا الحكم الصادر ضده كالحرمان من مزاولة مهنة من المهن •

---

(٤٨) العقوبات البدنية (مثل تقطيع الاطراف والتعذيب بمختلف انواعه والجلد) اندثرت تماما الان ، لان عقوبة الاعدام هى فى حقيقة أمرها سالبة للحياة لا بدنية لان تنفيذها صار فى التشريعات الحديثة متجردة من التعذيب البدنى الذى كان يصاحب تنفيذها • انظر على راشد المرجع السابق ص ٥٦٤ •

أما العقوبة المالية فهى العقوبة التى تصيب الذمة المالية للمحكوم عليه ، وهى الغرامة والمصادرة اذ فيهما تضاف ملكية مال المحكوم عليه الى ذمة الدولة .

وأخيرا فان العقوبة الماسة بالاعتبار ، هى العقوبة التى ينحصر غرضها فى الحط من قيمة المحكوم عليه الادبية أمام مواطنيه ، كالأمر بنشر الحكم .

٢٣٣ — خصائص العقوبة :

للعقوبة الجنائية فى التشريعات خصائص مشتركة تستقل بها ولا تشاركها فيها الجزاءات الأخرى . هذه الخصائص تشكل فى نفس الوقت مجموعة المبادىء التى تراعيها الشرائع العقابية فى وضع شبكة العقاب . وهذه المبادىء يمكن اجمالها[1] فى :

١ — مبدأ شرعية العقوبة .

٢ — مبدأ شخصية العقوبة .

٣ — مبدأ تفريد العقوبة .

٤ — مبدأ المساواة فى العقوبة .

٥ — مبدأ قضائية العقوبة .

٢٣٤ — شرعية العقوبة :

فالعقوبة كالجريمة لاتكون فى الشرائع الحديثة الا بنص يقررها . هذا المبدأ مقرر فى الدساتير الحديثة والقوانين المعاصرة كثمرة من ثمار الكفاح الانسانى ضد الظلم والاستبداد الذى كان فى الشرائع القديمة من جراء ترك تقدير الجريمة والعقوبة لهوى الحكام والقضاة . وهذا هو ماقررته المادة ٦٦ من الدستور المصرى فى تقريرها بأن «لاجريمة ولاعقوبة الا بناء على قانون» . وهذا معناه انه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص يقررهما

فى القانون ولا يجوز اعتبار فعل من الافعال جريمة الا اذا كان هناك نص سابق على ارتكابه يجعل من هذا الفعل جريمة ، وبالمثل لا يجــوز توقيع عقوبة ما لم تكن مقررة ــ نوعا ومقدارا ــ كجزاء على ارتكاب الجريمة بحيث تصبح مهمة القاضى «تطبيق» العقوبة التى قررها القانون ٠

هذا المبدأ يرتب عددا من النتائج الجنائية الهامة ٠

فلا يجوز تطبيق القانون الجنائى فى شقه المتعلق بالتجريم والعقاب بأثر رجعى الا اذا كان هذا التطبيق أصلح للمتهم ، كما لا يجوز القياس فى مجال القواعد المقررة للجرائم والعقوبات وينبغى تفسيرها تفســيرا دقيقا(٤٩) ٠

والواقع أن المقصود من أن العقوبة لا تتقرر الا بقانون هو أن يكون لهذا الاخير وحده سلطة تحديد موضوع العقوبة وطبيعتهــا ودرجة جسامتها(٥٠) ٠

فالقانون هو الذى يحدد موضوع العقوبة l'objet de la peine الذى لا يعدو أن يكون واحدا من أمور ثلاث ردع المجرم أو ابعاده عن المجتمع أو اصلاحه ٠ فهناك من العقوبات ما لا يكون لها من موضــوع سوى ردع المجرم وتخصص للعقاب على الجرائم ذات الجسامة الدنيا كالمخالفات ومن أمثلتها الغرامة والمصادرة (والحبس البسيط قصير الامد) ٠

---

(٤٩) انظر ما سبق فى تفسير القواعد الجنائية فى الفصل الاول ٠
وانظر ميرل وفيتى ، المطول السابق ، ص ٥٠٥ وما بعدها وانظر لنا فى قانون العقوبات اللبنانى ، القسم العام ، ١٩٨٠ ص ٩ وما بعدها ، وانظر لارجييه ، المرجع السابق ، ص ٢ ويلاحظ أن تنظيمنا الجنــائى لا يأخذ مع ذلك بمبدأ العقوبة المحددة لان للقــاضى فيه سلطة تقديرية واسعة فى تقدير العقوبة ٠

(٥٠) انظر شيملك وبيكا ، المرجع السابق ص ٦٤ ومابعدها لارجييه المرجع السابق ص ٥٢ ٠

لكن هناك عقوبات يكون موضوعها ابعاد المجرم عن المجتمع وهذه ترصد للجرائم ذات الجسامة القصوى ومن أمثلتها الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة • وأخيرا هناك العقوبات التى يكون موضوعها اصلاح المجرم ومن أمثلتها العقوبات المقيدة للحرية ذات المدد المحددة كالسجن من سنة الى خمس طالما أن المقصود من تقييد حريته العمل على اصلاحه(٥١) •

والقانون من جهة أخرى يحدد طبيعة العقوبة Nature de la peine هو الذى يحدد المال الذى تصيبه العقوبة فهناك عقوبات تصيب المجرم فى حياته كالاعدام وهناك عقوبات تصيب المجرم فى حريته كسائر العقوبات المقيدة للحرية أو تصيبه فى ذمته المالية كالغرامة(٥٢) •

والقانون من جهة أخيرة هو الذى يحدد درجة جسامة العقوبة la degré deseverité de la peine فالمشرع يقدر العقوبة على أساس الجسامة الذاتية للجريمة ، هذه الجسامة التى يمكن تقديرها على أساس درجة خروج السلوك الاجرامى على القيم الفكرية والخلقية والاجتماعية والاقتصادية الموجودة فى الدولة فى لحظة تقدير العقوبة(٥٣) •

فالقانون هو الذى يحدد العلاقة بين الخطأ والعقوبة فالتشريع المصرى مثلا يقيم فى هذا الصدد تقسيما رئيسيا بين العقوبات الجنائية فهناك

---

(٥١) هذا ويلاحظ ان موضوع العقوبة "objetde la peine" قد تنوع على مختلف حقب التطور على حسب الغرض الذى كانت تستهدفه العقوبة • فحيث كان التكفير عن الجريمة هو الهدف (l'expiation) كانت العقوبة متناسبة مع جسامة الجرم ومتجهة بالتالى الى الماضى • وحيث صارت الوقاية من الجريمة هى الهدف lapré vention بدأت تتجه نحو المستقبل لتحقيق أهداف المنع الخاص والمنع العام وتحقيق مقتضيات اصلاح المجرم •

(٥٢) شيملك وبيكا ، المرجع السابق ، ص ٦٤ ، ٦٥ •

(٥٣) شيملك وبيكا ، المرجع السابق ، ص ٦٥ وما بعدها •

عقوبات مقررة للعقاب على الجنايات وهى أشد صور السلوك الاجرامى جســامة وهى الاعدام والاشغال الشــاقة بنوعيها ، المؤبدة والمؤقتة والسجن ، كما أن هناك عقوبات مقررة للعقاب على الجنح وهى عقوبة الحبس والغرامة التى يزيد مقدارها عن مائة جنيه وأخيرا فهناك عقوبات مقررة للمخالفات وهى أخف السلوك الاجرامى جسامة وهى عقــوبة الغرامة التى لا تزيد عن مائة جنيه .

٢٣٤ م — شخصية العقوبة :

ومعناها أن الجزاء الجنائى لا ينبغى أن يطول بآثاره مباشرة الا شخص المحكوم عليه فى جريمة دون سواه مهما قربت صلته بالمحكوم عليه فالعقوبة سواء توجهت نحو حياة المحكوم عليه أو حريته أو ماله فانها لا توقع الا عليه ولا يجوز أو يتحملها الغير نيابة عن المحكوم عليه كما لا تورث عنه .

ونتيجة لذلك ، اذا توفى المتهم — قبل الحكم عليه — وأثنــاء نظر الدعوى انقضت الدعوى الجنائية ، واذا توفى بعد الحكم وقبل تنفيــذ العقوبة أو أثنائه سقط الحكم وامتنع التنفيذ .

غنى عن البيان أن المقصود بشخصية العقوبة هى قصر آثاره المباشرة على الجانى أما آثارها غير المباشرة (كفقد العــائل لاعدامه أو لسجنه) فانها بطبيعتها قابلة لأن تصيب الغير لكن ذلك أمر آخر[٥٤] .

---

(٥٤) يرى محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٥٤١ أن شخصية العقوبة ليس سوى وجها من أوجه عدالتها . اذ يرى أن عدالة العقوبة تستوجب عدة أمور . أولا تناسبها مع الجرم وثانيا شخصيتها وثالثا تساويها على الكافة ورابعا قابليتها للتجزئة (حتى يمكن للقاضى أن ينطق بالقدر المتناسب مع درجة مسئولية المجرم وظروف الجانى. وهو أمر متحقق فى سائر العقوبات عدا الاعدام والاشغال الشاقة ومع ذلك فان تطبيق القاضى بوسعه ادراك الهدف ذاته عن طريق استخدام المــادة ١٧ والنزول بالعقــوبة درجة أو درجتين كلما كان فى ذلك تحقيقا للعدالة) وخامسا قابلية العقوبة للرجوع =

٢٣٥ — تفريد العقوبة :

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادىء وأحدثها ظهورا ، ذلك أن العقوبة المقررة لفعل اجرامى معين وان كانت معروفة مقدما الا أنها لم تعد ثابتة محددة وانما متراوحة بين حد أقصى وحد أدنى • بعبارة أخرى لم تعد هناك بالنسبة للجـريمة الواحدة عقوبة ثابتة متساوية بالنسبة للجنـاة جميعا ، بل ظهر بالتدريج نظام تفريد العقوبات أى تدرجها فى النوع والمقدار حتى تتلائم مع جسامة الجريمة وخطورة الجانى ، هذا التفريد كما قد يكون تشريعيا قد يكون قضائيا وقد يكون إداريا •

والتفريد التشريعى ، هو ذلك الذى يراعيه المشرع عندما ينشىء فى العقوبات التى يقررها فى النص الجنائى تدرجا فى العقوبة بحسب ظروف الجرائم والجناة ، فيفرض على القاضى تطبيق نص معين عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة لنفس الفعل اذا وقع فى ظروف معينة أو من جناة محددين(٥٥) •

كوجوب تشديد العقوبة اذا وقعت الجريمة فى ظرف معين كالاكراه بالنسبة للسرقة ووقوع الاجهاض من طبيب أو صيدلى أو جراح أو قابلة•

=

فيها اذا ما ثبت خطأ الادانة من بعد (وهو أمر متحقق فى الغـرامة دون غيرها من العقوبات التى لا يمكن اصلاح الخطأ فيها الا بطريق التعويض) وأنظر ميرل وفيتى المطول السابق ، ص ٥٠٧ وما بعدها ، ولارجييه ، المرجع السابق ، ص ٥٢ ويقرر أن مبـدأ الشخصية من مؤداه استبعـاد المسئولية الجنائيةالقائمة عن فعل الغير كمبدأ عام •

(٥٥) والواقع أن تفـريد العقـوبة أمر ضرورى تتطـلبه مقتضيـات تحقيق أهداف العقوبة •

فالمشرع لا يستهدف عادة فى تقريره للعقوبة سوى مقتضيات المنع العام لانه يعمل فى تجريد ، لايمكن للمشرع معه أن يراعى مقتضيات تناسب العقوبة مع ظروف الجـريمة وحال المجـرم اللهم الا فى تقريره للظروف المشددة والمخففة وموانع المسئولية وتقرير العفو •

وكوجوب ترك النصوص الجنائية العادية وتطبيق النصوص الخاصة بالاحداث اذا وقعت الجريمة من حدث فى مراحل العمــر التى حددها القانون •

لكن التفريد قد يكون قضائيا ، يقوم القاضى على تطبيقه عند تقدير العقوبة بناء على تفويض من المشرع • فرغم أن الجسامة الذاتية للجريمة واحدة أيا كان سبب وقوعها وزمانه (فالقتل قتل أيا كانت ظروف وقوعه) الا أن المشرع بعد أن يقدر للجريمة جسامتها فى صورة حد أقصى وحد أدنى للعقاب يترك القاضى أن يوازن بين هذين الحدين بين جســامة الجريمة كما قدرها المشرع وبين ظروف وقوع الجريمــة وخطـورة المجرم(٥٦) •

ومن صوره كذلك ترك الخيار للقاضى بين عقــوبتين كالاعدام ، أو الاشغال الشاقة المؤبدة فى بعض الجنايات والخيــار بين الحبس والغرامة فى بعض الجنح ، فضلا عن امكانية الجمع بينهما فى بعض الفروض •

وكذلك ما تعطيه المادة ١٧ من ق•ع للقضاء من امكانيــة النزول بالعقوبة درجة أو درجتين عن العقوبة الاصلية فى الجنايات ، وأخيرا فى نظام وقف تنفيذ العقوبة والاعذار القانونية المخففة •

وأخيرا قد يكون التفريد اداريا تقوم به السلطة الادارية القائمة على تنفيذ العقوبة دون أن ترجع فى ذلك الى السلطة القضائية • ومن

---

(٥٦) أما القاضى فهو الذى يتعامل مع حالات مجسدة ولذلك فهــو يتمتع بفرصة أفضل فى تحقيق مقتضيات الردع الخاص عن طريق وقف التنفيذ والظروف المخففة واستعماله لسلطاته فى تقدير العقوبة واستخدام المادة ١٧ •

انظر فى الموضوع شيملك وبيكا ، المرجع السابق ، ص ٦٧ ومابعدها•

مظاهر هذا التفريد جواز الافراج تحت شرط عن المحكوم عليه اذا استوفى $\frac{3}{4}$ المدة المحكوم عليه بها اذا كان سلوكه أثناء وجوده فى السجن يدعو الى الثقة فى أنه لن يعود الى الجريمة مرة أخرى(٥٧) •

كذلك من مظاهر حق العفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو ابدالهـا بأخف منها •

تلك هى فكرة تفريد العقوبة وكانت تلك مظاهرها ، لكن الاصل دائما هو وجوب تحديد مقدار محدد للعقوبة نوعا ومقدارا وان تفاوت بين حدين ليعرفه الكافة مقدما •

٢٣٦ — المساواة فى العقوبة :

وتعنى أن النص القانونى يسرى فى حق كل الافراد أيا كانت مراكزهم فى الهيئة الاجتماعية • لكن المساواة فى العقوبة لا تعنى تساويا فى العقوبة المنطوقة ضد الجناة المقترفين لذنب واحد فذلك كما قلنا يحكمه مبدأ آخر هو تفريد العقوبة بحسب درجة مسئولية الجانى وظروف وقوع الجريمة ومدى الخطورة الاجرامية الكامنة فيه • فالمساواة فى العقـوبة تعنى امكانية انطباق النص القانونى على الكافة لكن تطبيق النص فعلا يتوقف على تقدير القاضى لظروف وقوع الجريمة وحالة المجرم(٥٨) •

٢٣٧ — قضـائية العقـوبة :

المقصود بهذا المبدأ أن السلطة القضـائية هى التى تحتكر توقيع العقوبات الجنائية • اذ الواقع أن قضائية العقوبة تعتبر تتمة لشرعيتها فلا عقوبة الا بنص ولا عقوبة الا بحكم قضائى وهذا ما يميز العقوبة عن

---

(٥٧) انظر ماسيلى وانظر فى الموضوع شيملك وبيكا المرجع السابق ص ١ وما بعدها •

(٥٨) لارجييه المرجع السابق ، ص ٥٢ ويقـرر أن مبدأ المسـاواة يمكن أن يكون محـلا للشك حتى عند تنفيذ العقـوبة بحسب ما اذا كان السجين يقضى مدته فى سجن متقدم من الناحية الاصلاحية أم لا •

غيرها من الجزاءات التى يمكن أن تقع بالاتفاق كما هو الامر فى التعويض المدنى أو بمقتضى قرار تصدره السلطة الادارية كالجزاء التأديبى أما العقوبة فلا يجوز كما تقرر المادة ٤٥٩ من ق٠أ٠ج٠ توقعها الا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك ٠

فوقوع الجريمة وحده ولو كانت فى حالة تلبس أو كانت مدعمة باعتراف صريح وصحيح من الجانى ورغبة فى توقيع العقوبة عليه لا يعطى لسلطات الدولة الحق فى تطبيق العقوبة المقررة للجريمة اذ لابد من حكم يحدد المحكوم عليه وعقوبته نوعا ومقدارا ٠

الفصل الثالث

فى صور الجزاء الجنائى

٢٣٨ — تمهيد وتقسيم :

الجزاء الجنائى هو الاثر الذى تقرره القاعدة الجنائية على مخالفة الامر أو النهى الوارد فيها • وقد ظهر من خلال دراستنا للمذاهب العقابية المختلفة أن العقوبة والتدابير يمثلان الوسيلتان اللتان استقرت عليهما التشريعات لاسباغ الحماية الجنائية على المصالح والاموال التى يهم المجتمع حمايتها •

هذا وتعتبر العقوبة أقدم وسائل الحماية وجودا ، أما التدابير فانها من حيث الظهور تعد حديثة نسبيا ، اذ يقترن ظهورها بالمدرسة الوضعية وما تلاها من مدارس تأثرت بها وبغايتها البعيدة فى منع الجريمة فى المستقبل(٥٩) •

---

(٥٩) اذا كانت العقوبة هى رد فعل المجتمع التقليدى على الجريمة فلا تزال كذلك حتى فى الانظمة العقابية الحديثة • لكنه بالنظر الى تأثير مختلف تلك التيارات الفكرية التى سبق لنا عرضها فى السياسات العقابية لم يعد ينظر للعقوبة على كونها مجرد وسيلة «ايلام وزجر» بل وسيلة «أصلاح وتهذيب» كذلك ، ومن هنا صار ضروريا دراسة شخص المجرم للخلوص من هذه الدراسة بتحديد العقوبة الكفيلة باصلاحه نوعا وكما ، حتى لا يعود من جديد لارتكاب الجريمة وقد كان لظهور المدرسة الوضعية وظهور فكرة الجبر وحلولها محل فكرة الاختيار كاساس للمسئولية الجنائية أن تأسست المسئولية الجنائية القائمة على الخطورة الاجرامية للمجرم ، محل المسئواية الادبية القائمة على أساس اختيار الفرد وارادته وفقدان العقوبة لاساسها التقليدى وظهور فكرة التدابير الجنائية • =

فالعقوبة قدر من الالم يقرره المجتمع ممثلا فى مشرعه ، ليوقع على مرتكبى الجرائم بمقتضى حكم يصدر من القضاء .

يتمثل جوهر العقوبة اذن فى « الالم » الذى تمثله اذ أنها تهدف مباشرة الى ايلام المجرم ايلاما يتساوى مع جسامة جريمته . هذا الايلام ، قد يكون بدنيا مثل العقوبات البدنية ، وقد يكون معنويا كالعقوبات السالبة أو المقيدة للحرية ، وقد يكون ماديا كالعقوبات المالية مثل الغرامة . وهى تهدف بوجه عام الى تحقيق مقتضيات الردع الخاص للمجرم لكى لا يعود الى ارتكاب الجريمة مرة أخرى والردع العام للكافة عن طريق ماتحدثه العقوبة من تخويف يرد العامة عن تقليد المجرم محاكاة واستهجانا .

أما التدابير فهى اجراءات وقائية يستهدف بها المجتمع حماية نفسه من الاضرار أو الاخطار التى تتهدده من ذوى الخطورة الاجرامية يتمثل جوهر التدابير اذن ، فى طبيعتها الوقائية ، باعتبارها وسائل علاجية تستهدف الخطورة الكامنة فى المجرم للضرب عليها وقاية للمجتمع من آثارها . وترتبط فى وجودها وفى مداها بالخطورة الاجرامية ومداها ومن ثم فانها توقع بصرف النظر عن الجريمة الواقعة ذاتها ومدى الخطأ المتمثل فيها ، على المجرم ولو لم يكن أهلا لنسبة الخطأ اليه كالمجانين والصغار .

=

وعلى الرغم من انه لم يكتب لافكار المدرسة الوضعية السيطرة على الفكر القانونى الا أنها أحدثت ولاشك ثورة ترتب عليها من جهة وجوب الاخذ بنظام التدابير الجنائية من جهة وتعديل مفهوم العقوبة من جهة أخرى . وظهر فى الفقه نقاش جديد حول جدوى الغاء العقوبة أو الجمع بينها وبين التدابير الجنائية .

أنظر أزمة العقوبة ومختلف الاتجاهات فى حلها . محمود نجيب حسنى المرجع السابق ، ص ١١٥ وما بعدها .

ذلك كله بعكس العقوبة التى ترتبط أساسا ((بالخطأ)) لا ((بالخطورة)) وتتراوح ارتفاعا وانخفاضا بحسب كون الجريمة عمدية أو محض اهمال•

ولقد أخذ القانون المصرى بنظرية التدابير لكنه لم يفصح عن ذلك صراحة وانما قننها تحت أوصاف ومسميات مختلفة مرة صراحة فى قانون الاحداث وأخرى تحت اسم العقوبة وأخرى تحت وصف الاجـراءات الادارية •

وسوف نتولى دراسة صورتى الجزاء الجنائى فى مبحثين متعاقبين •

المبحث الأول

انواع العقوبات

٢٣٩ ــ أنواع العقوبات فى القانون المصرى :

نخصص هذا المبحث لدراسة مختلف أنواع العقوبات فى القـانون المصرى وكيفيات تنفيذها ؛ وهذه العقوبات هى التى تمثل مجمـوعة الوسائل والاجـراءات التى يتمتع بها القاضى الجنائى فى سبيل تحقيق غرض المجتمع فى الدفاع عن نفسه من أخطاء الجريمة تخيرنا فى سبيل عرضها تقسيما راعى فى العقوبات محلها أو الاذى الذى تسببه مباشرة لمن توقع عليه •

المطلب الأول

العقوبات المؤثرة على البدن

٢٤٠ ــ عقوبة الاعدام :

كانت العقوبة البدنية التى تصيب البدن بأذاها المباشر ، هى الصورة الرئيسية للعقوبات فى الانظمة القديمة ، وقد زالت صـور العقوبات

البدنية مع التطور المستمر للفكر العقابى • لم يبق منهـا سوى عقوبة الاعدام فى بعض الانظمة[٦٠] ، ولذلك فان عقوبة الاعدام تعتبر من أقدم صور العقوبات وجودا وأشدها فى ذات الوقت جسامة اذ هى تأتى على حق المحكوم عليه فى الحياة فتسلبه ، وهذه العقوبة تنفذ فى مصر بطريق الشنق ، كما تقضى بذلك المادة ١٣ عقوبات فى قولها أن « كل محكوم عليه بالاعدام يشنق » •

والواقع أن الدراسات الجنائية تشهد فى العصر الحديث جدلا ضخما حول وجوب الابقاء على عقوبة الاعدام أو الغائها[٦١] • وهذا خلاف انعكست آثاره على التشريعات الجنـائية فانقسمت على فريقين أحدهما لم يزل ينص على عقوبة الاعدام كالتشريع المصرى واللبنانى والتشريع الفرنسى والتشريع الاسبانى ، والآخر ألغى هذه العقـوبة كالتشريع الأيطالى والتشريع السويسرى وتشريعات الدول الاسكندنافية[٦٢] •

أما الفريق الاول الذى يرى الابقاء على عقوبة الاعدام فيستند على

---

(٦٠) نذكر بانه ليس من الدقيـق تماما اعتبار عقوبة الاعدام عقوبة بدنية اذ هى بالادق عقوبة سالبة للحياة •

(٦١) أنظر فى الجدل الدائر حول عقوبة الاعدام •
أنظر ميرل وفيتى ، المطول السابق ، ص ٥١١ وما بعدها والمراجع العديدة المشـار اليها فيه • وانظر فيه الجدل حـول مشروعيتها ونفعهـا وملاءمتها من الناحية الاجتماعية وتقديرها فى التشريع المقـارن وفرنسا – شيملك وبيكا ، المرجـع السابق ، ص ٨٤ وما بعدها – ليوتيه ، المرجع السابق ، ص ٧٣٤ وما بعدها لارجييه ، المرجع السابق ، ص ٥٩ •

(٦٢) من البـلاد التى الغت عقوبة الاعـدام • البرتغال (١٨٦٧) ، هولندا (١٨٧٠) ايطاليا (١٩٤٤) فنلندا (١٩٤٥) المانيا الغربية (١٩٤٩) انجلترا (١٩٦٩) معظم مقاطعات الولايات المتحدة الامريكية وعدد لاباس به من دول امريكا اللاتينية • لم تنفذ فى فرنسا منذ عام ١٩٧٠ ، ليـوتيه الموضع السابق – بقرار من رئيس الدولة (عفو) •

عدة حجج(٦٣) .

منها أن عقوبة الاعدام تعد من الناحية النفسية أكثر العقوبات فاعلية في تحقيق هدف السياسة العقابية في منع الجريمة ، وذلك بما تحدثه هذه العقوبة نفسيا من زجر وتخويف ، باعتبارها سلبا للحياة وهي ولاشك أغلى ما يحرص عليه الانسان .

ومنها ، أن عقوبة الاعدام كشر ضخم تعتبر مقابلا منطقيا ومتساويا مع الجرائم الكبرى كشر ضخم كما هو الامر في جريمة القتل .

وجدير بالذكر ، أن الشريعة الاسلامية قد أوجبت القصاص في جرائم القتل العمد .

ومنها ، أن الضرورات العملية تبرر الابقاء على هذه العقوبة لمواجهة حالات الاجرام المستعصية على كل علاج عقابي ، حماية للمجتمع ، اذا كان في البتر علاج .

أما الفريق الثاني الذي يرى الغاء عقوبة الاعدام فيستند على عدة حجج(٦٤) .

منها ، أن المجتمع لا يوهب الانسان الحياة ، حتى يكون من حقه سلبها منه .

ومنها أن عقوبة الاعدام تعتبر دليلا على عجزنا عن الوفاة بمهمة

---

(٦٣) انظر في هذه الحجج برادل ، المرجع السابق ، ص ٥١٨ وما بعدها ليوتيه ، المرجع السابق ، ٧٢٦ ، وانظر لديه الدراسات الاحصائية جدواها وانظر فيه مختلف المراجع المشار اليها .

(٦٤) انظر برادل ، المرجع السابق ، ص ٥٢٠ وليوتيه المرجع السابق .

السياسة الجنائية فى منع الجريمة عن طريق تقويم المجرمين وعلاجهم اذ تمثل اختيارا لأسهل الطرق فى حل المشاكل وهى التخلص منها وعقوبة يستند أساسها على فقدان الامل فى العلاج عقوبة ظالمة .

ومنها أنها عقوبة ضارة على المستوى العام ، لانها عبارة عن بتر لفرد من أفراد المجتمع وبالتالى تقليل من الطاقة الانتاجية العامة للدول ، على عكس السجون التى يظل المحكوم عليه فيها داخلا فى حساب الطـاقة الانتاجية العامة .

ومنها أنها عقوبة يستحيل اصلاحها اذا ثبتت براءة المحكوم عليـه . وبالتالى تجعل باب اصلاح الاخطاء القضائية مستحيلا ، على عكس سائر العقوبات الأخرى .

هذا فضلا عن أنها عقوبة فظة وحشية وغير قابلة للتدرج وفقا لمسئولية الجانى وخطورته ، كما أنها أخيرا تفتقر الى الاساس الفلسفى الذى يبررها لأنه يستحيل — وفقا لنظرية العقد الاجتماعى — التسليم بأن الشخص قد تنازل عن حقه فى الحياة مقابل شيء كائنا ما كان .

يضاف الى ذلك أن القول بأن عقوبة الاعدام ، أكثر العقوبات فعالية فى منع الجريمة ، قول يحمل تجاوزا ، لان الزجر المتحقق منها لا يكون ذا بال الا فى مشاهدة تنفيذها وهو أمر لايتيحه الواقع ولا القانون ، ولان المجرمين المطبوعين لايرتعدون — كما هو ثابت فى دراسات علم الاجرام — أمام جسامة العقوبة ، كما أن المجرمين الانفعاليين لا يلتفتون لانفعالهم الى جسامة العقوبة حين يندفعون الى الجريمة(٦٥) .

والواقع أنه من الصعب الأدلاء برأى قاطع فى صدد هذا الخلاف لأن

---

(٦٥) انظر ليوتيه ، ودلالة الاحصاءات بعد الغاء عقوبة الاعدام ، حيث تؤيد المعنى الوارد فى المتن . ص ٧٣٦ ، ٧٣٧ .

الخلاف بين الرأيين خلاف على أسس يمكن أن تستند كل من الرأيين الامر الذى لا يترك لاباحث سوى جهد الميل الى هذا الفريق أو ذاك ، وهى مسألة تخص المشرع بالدرجة الاولى وتتوقف أصلا على مجموعة المبادىء والقيم الاجتماعية والدينية والاخلاقية التى تحكم المجتمع لحظة التشريع(٦٦) •

هذا وفى مصر لم تزل عقوبة الاعدام قائمة مقررة كعقوبة أصلية على عدد من الجرائم الجسيمة نذكر منها على سبيل المثال الجنايات الخاصة بالاعتداء على استقلال البلاد وسلامة أراضيها،وجنايات القتل العمد مع سبق الاصرار أو الترصد (م٢٣٠ عقوبات) أو بطريق التسميم (م ٢٣٣ عقوبات) • أو اذا اقترن القتل العمد بجناية أخرى (م٢/٢٣٤ عقوبات) وعلى جناية خطف الانثى بالاكراه أو التحيل اذا اقترن ذلك بجناية اغتصابها (م٢٩٠ عقوبات) • وعلى جنايات جلب المخدرات والاتجار فيها (قانون المخدرات) •

٢٤١ ــ تنفيذ عقوبة الاعدام :

بالنظر الى جسامة عقوبة الاعدام أحاطها المشرع بعدد من الضمانات منها مانصت عليه المادة٢/٣٨١اجراءات من أنه «لايجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالاعدام الا باجماع آراء أعضائها •• كما أوجب عليها

---

(٦٦) يرى برادل ، المرجع السابق ، ص ٥٢١ ــ وهو من انصار الابقاء على عقوبة الاعدام فى بعض الاحوال الاستثنائية ــ أن الجدل الدائر حول هذه العقوبة انما هو يدخل فى الاصل فى مجال موضوعات «السياسة الجنائية» وهو أمر يثير من هذه الزاوية سؤالين الاول ما هى العقوبة التى ينبغى أن تحل محل عقوبة الاعدام ، والثانى هو الاعداد الهائلة من رجال الشرطة الواجب تواجدهم عند الغاء عقوبة الاعدام • اذ لاشك فى وجود علاقة طردية وثيقة بين الاستقرار وقسوة العقوبة ، فاذا الغينا عقوبةالاعدام وجب أن تزيد الى حد كبير فرص القبض علي فعلة الجرائم الخطيرة •
وانظر لارجييه ، المرجع السابق ، ص ٥٩ •

بمقتضى نفس المادة قبل أن تصـدر هذا الحـكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية،وأوجب ارسال أوراق القضية اليه ، وان كان هذا الرأى يعتبر استشاريا بالنسبة للمحكمة • فاذا لم يصل رأيه الى المحكمة خلال عشرة الايام التالية لارسال الاوراق اليه • حكمت المحكمة فى الدعوى — وفى حالة خلو وظيفة المفتى أو غيابه أو قيام مانع لديه يندب وزير العدل بقرار منه من يقوم مقامه (م ٣٨١/٣،٢ اجراءات جنائية) •

كما أحاط القانون اجراءات تنفيذ عقوبة الاعدام باجراءات خاصة جاءت بقانون الاجراءات الجنـائية وقانون السجون • ومن أهم هذه الاجراءات وجوب رفع أوراق الدعوى فور صيرورة الحكم الصـادر بالاعدام نهائيا الى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل بحيث يوقف تنفيذ الحكم أربعة عشر يوما من تاريخ رفع الامر الى رئيس الجمهورية وينفذ الحكم بعد انقضاء هذا الميعاد اذا لم يصدر رئيس الجمهورية أمرا بالعفو وبابدال العقوبة[٦٧] (م٤٧٠ اجراءات) •

ويودع المحكوم عليه بالاعدام فى السجن بناء على أمر تصدره النيابة العامة على النموذج الذى يقرره وزير العدل الى أن ينفذ فيه الحكم (٤٧١ اجراءات) ولأقارب المحكوم عليه بالاعدام أن يقابلوه فى اليوم الذى يعين لتنفيذ الحكم على أن يكون بعيدا عن محل التنفيذ (م ٤٧٢ اجراءات) وفى اليـوم السابق على التاريخ المعين للتنفيذ وعلى ادارة السجن اخطارهم بذلك (م ٧٠ من قانون السجون) واذا كانت ديانته تفرض عليه الاعتراف أو غيره من الفروض الدينية قبـل الموت ، وجب

---

(٦٧) انظر على راشد ، المرجع السابق ، ص ٥٦٨ وما بعدها محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٤٨ وما بعدها ـ مامون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٥٩٧ وما بعدها •

فى فرنسا • شيملك وبيكا ، المرجع السابق ، ص ٨٨ ـ برادل المرجع السابق ، ص ٥٢٣ وما بعدها ـ لارجييه ، المرجع السابق ، ص ٥٩ ، ٦٠ •

اجراء التسهيلات اللازمة لتمكين أحد رجال الدين من مقابلته (م٤٧٢/٢ اجراءات — م٧١ من قانون السجون) •

وتنفذ عقوبة الاعدام داخل السجن أو فى مكان آخر مستور بناء على طلب بالكتابة من النائب العام الى مدير عام السجون يبين فيــه استيفاء الاجراءات التى يتطلبها القانون (م٤٧٣ اجراءات) وعلى ادارة السجون اخطار وزارة الداخلية والنائب العام باليوم المحدد للتنفيذ وســاعته (م٦٥ من قانون السجون) •

ويجب أن يكون تنفيذ عقوبة الاعدام بحضور أحد وكلاء النائب العام ومأمور السجن وطبيب السجن أو طبيب آخر تندبه النيابة العامة ، ولا يجوز لغير من ذكر أن يحضروا التنفيذ الا باذن خاص من النيابة العامة• ويجب دائما أن يؤذن للمدافع عن المحكوم عليه بالحضور (م٤٧٤ اجراءات والمادة ٦٦ من قانون السجون) ويجب أن يتلى من الحكم الصــادر بالاعدام منطوقه : والتهمة المحكوم من أجلها على المحكوم عليه ، وذلك فى مكان التنفيذ بمسمع من الحاضرين واذا رغب المحكوم عليه فى ابداء أقواله ، حرر وكيل النائب العام محضرا بها • وعند تمام التنفيذ يحرر وكيل النائب العام محضرا بذلك ، ويثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها (م٤٧٤/٢ ، ٣ اجراءات) •

ويوقف تنفيذ عقوبة الاعدام على الحبلى والى ما بعد شهرين من وضعها (م٤٧٦ اجراءات) ولا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام فى أيام الاعياد الرسمية أو الاعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه (م٤٧٥) •

وتدفن الحكومة على نفقتها جثة من حكم عليه بالاعدام ما لم يكن له أقارب يطلبون القيام بذلك • ويجب أن يكون الدفن بغير احتفال ما (م٤٧٧ اجراءات) ولا تسلم جثة المحكوم عليه الى أهله الا اذا طلبوا ذلك ووافقت جهة الادارة فاذا لم يتقدم أحد منهم لاستلامها خلال أربع وعشرين ساعة

أودعت أقرب مكان الى السجن معد لحفظ السجن • فاذا لم يتقدم أحد منهم لتسلمها خلال سبعة أيام من تاريخ الايداع سلمت الى احدى الجهات الجامعية (م٧٢ من قانون السجون) •

المطلب الثانى

العقوبات المؤثرة على الحرية

٢٤٢ — تقسيم :

وتضم العقوبات التى ينصب أذاها المباشر على حرية المحكوم عليه ، هذا الاذى قد يأخذ صورة «السلب» اذا كان تنفيذ العقوبة يقتضى اعتقال المحكوم عليه ومن أمثلتها الاشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن والحبس • كما قد يأخذ الاذى صورة « التقييد » فقط اذا كان تنفيذ العقوبة لا يتطلب اعتقال المحكوم عليه وانما تقييد حريته فى الحركة والتنقل فقط كمراقبة الشرطة • هذا وسوف ندرس العقوبات السالبة للحرية وقواعد تنفيذها فى فرع ثم ندرس فى فرع ثان العقوبات المقيدة للحرية •

الفرع الأول

فى العقوبات السالبة للحرية

١ — انواع العقوبات السالبة للحرية

٢٤٣ — عقوبة الاشغال الشاقة :

وهى من العقوبات الاصلية المقررة فى التشريع المصرى للعقاب على الجنايات وتعنى كما تنص المادة ١٤ من قانون العقوبات تشغيل المحكوم عليه فى أشق الاعمال التى تعينها الحكومة مدة حياته ان كانت العقوبة مؤبدة أو المدة المحكوم بها ان كانت مؤقتة ولا يجوز أن تنقص مدة العقوبة

بالاشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمسة عشرة سنة الا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا •

وهى من حيث الجسامة القانونية تلى عقوبة الاعدام،ومقررة بالتالى على الجرائم التى تلى مباشرة الجرائم المقررة عليها عقوبة الاعدام من حيث الجسامة • ومن أمثلة هذه الجرائم القتل العمد من غير سبق اصرار أو ترصد واختلاس الاموال الاميرية والرشوة والحريق العمد والاغتصاب •

هذا وقد أثارت عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة بعض الاعتراضات لتى يمكن ايجازها فى أن هذه العقوبة اذا كانت مؤبدة أشق من الاعدام جسامة من الناحية الواقعية ، كما أن أثارها اذا كانت مؤقتة ، أو أفرج عن المحكوم عليه مدى الحياة بعد فترة طويلة من شأنها أن تخلق الغربة بين المحكوم عليه والمجتمع وبالتالى يصبح وئامه مع المجتمع صعبا وتمشيه مع مقتضيات الحياة عسيرا •

وعقوبة الاشغال الشاقة نوعان : مؤبدة ، وهذه تستغرق فى الاصل حياة المحكوم عليه بها ، الا أنها تؤول عملا الى عقوبة مؤقتة بفضل تطبيق نظام الافراج تحت شرط ، الذى يجيز فى صدد عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة الافراج عن المحكوم عليه اذا قضى فى السجن عشرين سنة على الاقل (م٥٢/٢ من قانون السجون) • ومؤقتة وهذه تدور بين حدين أدنى هو ثلاث سنوات وأقصى هو خمس عشرة سنة(٦٨) الا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا •

وتنفذ الاحكام الصادرة بعقوبة الاشغال الشاقة فى مصر فى الليمان

---

(٦٨) فالحكم الذى يعاقب المتهمين فى جناية سرقة بأكراه بالاشغال الشاقة المؤقتة لمدة سنتين يكون مخطئا فى تطبيق القانون •
نقض ١٩٥٣/١١/١٧ أحكام النقض س ٥ ق ٣١ ص ٩٤ •

(م ١/٢ من قانون السجون)• يستثنى من بين المحكوم عليهم النساء مطلقا ومن الرجال الذين جاوزوا الستين من عمرهمفيقضون مدة العقوبة المحكوم بها فى أحد السجون العمومية (م ٢/١٤ عقـوبات) • كذلك يقضى المدة المحكوم بها كلها أو بعضها فى السجون من تقتضى حالتهم الصحية عدم تشغيلهم فى الليمـان لمدة مؤبدة أو مؤقتة أو من قضى من الرجال نصف المدة المحكوم بها عليه أو ثلاث سنوات على الاقل وكان سلوكه حسنا خلالها •

وقد الغى قانون السجون القيد الذى كان مقررا على المحكوم عليهم بالاشغال الشاقة وأعفى من وضع القيد الحديدى فى قدمى المحكوم عليه داخل الليمان أو خارجه الا اذا خيف هربه وكان لهذا الخوف أسـباب معولة ، وذلك بناء على أمر يصدره مدير عام مصلحة السجون (م٢/٢ من قانون السجون) •

٢٢٤ ـ عقوبة السجن :

وهى من العقوبات الاصلية فى القانون المصرى المقررة للعقاب على الجنايات وهى اما مؤبدة أو مؤقتة • وتعنى عقوبة السجن كما تنص المادة ١٦ من قانون العقوبات وضع المحكوم عليه فى أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه فى الاعمال التى تعينها الحكومة المدة المحكوم بهاعليه ولايجوز أنتنقص هذه المدة عن ثلاث سنوات ولاتزيدعن خمس عشر سنة الا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا[٦٩]•
ومن أمثلة الجرائم التى فرض المشرع على ارتكابها عقوبة السجن تخريب المبانى أو الاملاك العامة عمدا ، والتسبب فى انقطاع المراسـلات

---

(٦٩) اذا نص القانون على عقوبة السجن بغير تحديد حدها الاقصى فانه يكون قد قصد الاحالة على الحكم العام المقرر بالمادة ١٦ من قـانون العقوبات •

نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٢ ص ٨٦٤ •

التلغرافية[٧٠] •

٢٤٥ ــ العقوبات التبعية التى تلحق الحكم بأحد العقوبات السابقة :

كل حكم يصدر بعقوبة جناية يستلزم وفق القانون حتما حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق والمزايا المقررة بالمادة ٢٥ عقوبات • وهذه تشكل مجموعة العقوبات التبعية التى تلحق المحكوم عليه بقوة القــانون دون حاجة الى نطق بها من جانب القاضى •

فكل حكم صادر بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن يستلزم حتما[٧١] :

أولا : حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا التى نصت عليها المادة ٢٥ من قانون العقوبات وهى :

١ ــ القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة • وهذا يعنى عزل المحكوم عليه من وظيفته ان كان موظفا •

٢ ــ التحلى برتبة أو نيشان •

٣ ــ الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال •

٤ ــ ادارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله •

---

(٧٠) انظر فى عقوبة السجن بمزيد من التفصيل ، ليوتيه ، المرجع السابق ، ص ٧٥٥ وما بعدها ، وانظر مؤلفه فى السجون كما كانت بالامس وكما هى اليوم وكما ينبغى أن تكون •
وفى الفقه العربى انظر محمود نجيب حسنى ، السجون اللبنانية فى ضوء النظريات الحديثة فى معاملة السجناء ، بيروت ١٩٧٠ •

(٧١) عقوبة الاعدام من العقوبات المقررة للجنايات ، لكنها لا تحتمل بطبيعتها تطبيق تلك العقوبات •

ويعين قيما لهذه الادارة ، وترد أموال المحكوم عليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الافراج عنه .

٥ — بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البادية أو المحلية أو أى لجنة عمومية .

٦ — صلاحيته أبدا لأن يكون عضوا فى احدى الهيئات المبينة بالفقرة السابقة ، أو أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود اذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الاشغال الشاقة .

ثانيا : وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة فى الاحوال التى نصت عليها المادة ٢٨ ، ٧٥ من قانون العقوبات ومن أمثلتها الحكم عليه بسبب جناية سرقة أو قتل مقترن أو مرتبط بجريمة أخرى أو لجناية مخلة بأمن الحكومة أو جناية تزييف نقود .

٢٤٦ — عقوبة الحبس :

وهى أخف صور العقوبات السالبة للحرية ، وهى من العقوبات الاصلية المقررة فى القانون المصرى للعقاب على الجنح ، كما يمكن تطبيقها فى مواد الجنايات اذا وجدت أعذار قانونية تقضى بها ، كمن يقتل زوجته حال مفاجأته لها متلبسة بالزنا (م ٢٣٧ عقوبات) ، أو توافرت فى ظروف ارتكاب الجريمة وظروف المجرم أحوال دعت القاضى الى استعمال الرأفة مع المتهم (م١٧ عقوبات) .

وعقوبة الحبس هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولايجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاثة سنين الا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا .

واذا كان انقاص مدة الحبس عن أربع وعشرين ساعة أمر غير

متصور ، فان زيادة الحد الاقصى عن ثلاثة سنين أمر قائم فى القانون ، كما هو الامر فى الجرائم الواردة بالمادة ٨٠ عقوبات والمادة ٨٩ (و) عقوبات كما أنه قابل لأن يزيد عن المدة المحددة قانونا فى حالتى العود وتعدد العقوبات •

وعقوبة الحبس نوعان : بسيط ومع الشغل • ويجب على القاضى أن يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر وكذلك فى الاحوال الاخرى المعينة قانونا • وفى كل الاحوال الاخـرى يجوز الحكم بالحبس البسيط أو مع الشغل • (٢٠ عقوبات) •

ولا يجوز تشغيل المحكوم عليهم بالحبس البسيط ــ شأن المحبوسين احتياطيا ــ الا اذا رغبوا فى ذلك (م٢٤ من قانون السجون) • أما المحكوم عليهم بالحبس مع الشغل فيشتغلون داخل السجون أو خارجها فى الاعمال التى تعينها الحكومة (م١٩/٢ عقوبات) •

ولكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لاتتجاوز الثلاثةشهور أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقا لما هو مقرر بالمواد ٥٢٠ ومابعدها وذلك مالم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار (م٤٧٩ اجراءات)[٧٢] وذلك تفاديا للأضرار التى تنجم عن تنفيذ الحبس البسيط قصير المدة بسبب اختلاط المحكوم عليه بمن أشد منه اجراما •

٢ ــ قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

٢٤٧ ــ وقت التنفيذ :

لا تنفذ الاحكام الصادرة من المحاكم الجنائية الا اذا صارت نهائية ما لم يكن فى القانون نص على خلاف ذلك (م ٤٦٠ اجراءات) والاحكام

---

(٧٢) هذا النص كان يقتضى الغاء نص الفقرة الثانية من المـادة ١٨ عقوبات لكن يبدو أن واضعى التشريع قد سهوا عن ذلك •

الصادرة ... بالحبس فى سرقة ، أو على متهم عائد ، أو ليس له محل اقامة ثابت بمصر ، وكذلك فى الاحوال الأخرى ، اذا كان الحكم صادرا بالحبس ، الا اذا قدم المتهم كفالة بأنه اذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذه عند انقضاء مواعيد الاستئناف وأنه اذا استأنفه يحضر فى الجلسة ولا يفر من تنفيذ الحكم الذى يصدر ، وكل حكم صادر بعقوبة الحبس فى هذه الاحوال يعين فيه المبلغ الذى يجب تقديم الكفالة به . واذا كان المتهم محبوسا حبسا احتياطيا ، يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا (م٤٦٣ اجراءات) .

٢٤٨ ــ حالات تأجيل تنفيذ العقوبة :

أعطى القانون للنيابة العامة ، بوصفها السلطة المناط بها تنفيذ الحكم ، سلطة الامر بتأجيل تنفيذ الحكم ، هذه السلطة تكون أحيانا وجوبية وتكون أحيانا أخرى جوازية لها وفقا لتقديرها .

فاذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون ، « وجب » تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للامراض العقلية وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذه المحال من مدة العقوبة المحكوم بها .

وتكون سلطة النيابة فى تأجيل التنفيذ تقديرية فى ثلاث أحوال :

١ ــ اذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل ، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر ، وذلك اذا كانا يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل اقامة معروف فى مصر (م ٤٨٨ اجراءات) .

٢ ــ اذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى فى الشهر

السادس من الحمل ، جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع (م٤٨٥/١ اجراءات) •

٣ ـ اذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصابا بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر ، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه (م٤٨٦ اجراءات) •

٢٤٩ ـ كيفية حساب مدة العقوبة :

تبدأ مدة العقوبة من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب النفاذ (م٤٨٢ اجراءات) ويفرج عنه فى اليوم التالى ليوم انتهاء المدة (م٤٨٠ اجراءات) وهو ظهر اليوم التالى لانتهاء مدة العقوبة (م٤٩ من قانون السجون) • فاذا كانت مدة الحبس أربعا وعشرين ساعة ينتهى تنفيذها ظهر اليوم التالى للقبض عليه •وتحسب مدة العقوبة السالبة للحرية بالتقويم الميلادى (م٥٦٠ اجراءات) •

مع مرعاة انقاص مدة العقوبة المقيدة للحرية بمقدار مدد الحبس الاحتياطى ومدة القبض (م٤٨٢ اجراءات) • فاذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التى حبس احتياطيا من أجلها وجب خصم مدة الحبس الاحتياطى من المدة المحكوم بها فى أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها فى أثناء الحبس الاحتياطى (م٤٨٣ اجراءات) ويكون استنزال مدة الحبس الاحتياطى عند تعدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها على المتهم من العقوبة الاخف أولا (م٤٨٤ اجراءات) •

٢٥٠ ـ نظام الافراج تحت شرط :

الافراج تحت شرط نظام يجوز بمقتضاه اخلاء سبيل المسجون وفاء لعقوبة سالبة للحرية قبل انقضاء المدة المحكوم عليه بها بشرط أن يبقى المفرج عنه حسن السلوك الى أن تنتهى المدة المحكوم عليه بها والا أعيد للسجن مرة أخرى لاستيفاء العقوبة كاملة •

وهو نظام يستهدف تشجيع المساجين على الاستقامة وحسن السلوك داخل السجن للاستفادة من هذا النظام ، وعلى الحياة الشريفة بعد الافراج عنه تحت طائلة العود من جديد لاستيفاء بقية المدة .

٢٥١ — شروط الافراج تحت شرط :

الافراج تحت شرط ليس حقا للمحكوم عليه بل هو رخصة لمدير عام السجون يأمر بها طبقا للاوضاع والاجراءات التى تقررها اللائحة الداخلية دون أن يتوقف الامر على تقديم طلب من المحكوم عليه .

ويشترط القانون لكى يمكن لمدير عام السجون أن يصدر أمره بالافراج عن المسجون تحت شرط عدة شروط :

أولا : أن يكون سلوك السجين أثناء وجوده بالسجن يدعو الى الثقة بتقويم نفسه ، أى أن تكون المدة التى قضاها قد حققت فيه أغراضها .

ثانيا : ألا يكون فى الافراج عن السجين خطر على الامن العام .

ثالثا : أن يكون السجين قد وفى بالالتزامات المالية المحكوم بها عليه من المحكمة الجنائية فى الجريمة ، وذلك ما لم يكن من المستحيل عليه الوفاء بها .

رابعا : أن يستوفى شرط المدة المقررة بالقانون .

وقد أجاز قانون السجون الافراج تحت شرط عن كل محكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة (يقصد سالبة) للحرية سواء أكانت هذه العقوبة حبسا أو سجنا أو أشغالا شاقة ، اذا أمضى فى السجن ثلاثة أرباع مدة العقوبة المحكوم بها . بشرط ألا تقل المدة التى تقضى فى السجن عن تسعة أشهر على أية حال .

فاذا كانت العقوبة هى الاشغال الشاقة المؤبدة فلا يجوز الافراج الا اذا قضى المحكوم عليه فى السجن عشرين سنة على الاقل .

فاذا تعددت العقوبات المحكوم بها لجرائم متعددة وقعت قبل دخول المحكوم عليه بالسجن يكون الافراج على أساس مجموع مدد هذه العقوبات .

أما اذا ارتكب المحكوم عليه أثناء وجوده فى السجن جريمة فيكون الافراج على أساس المدة الباقية عليه وقت ارتكاب هذه الجريمة مضافا اليه مدة العقوبة المحكوم بها عليه من أجل ارتكابها (م٥٤ من قانون السجون) .

واذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية (يقصد سالبة) قد قضى فى الحبس الاحتياطى مدة واجبا خصمها من مدة العقوبة فيكون الافراج عنه تحت شرط على أساس كل المدة المحكوم بها .

واذا صدر العفو بتخفيض مدة العقوبة فلا يدخل فى حساب المدة الواجب قضاؤها فى السجن للافراج المدة التى لا يصح بمقتضى العفو التنفيذ بها (م٥٥ من قانون السجون) .

٢٥٢ ــ آثار الافراج تحت شرط :

يلتزم المفرج عنه تحت شرط بمراعاة الشروط التى ألزمته بها المادة ٥٧ من قانون السجون ، والتى أوجبت بيانها بالنص على الواجبات التى يلتزم بها المفرج عنه فى الامر الصادر بالافراج عنه وهذه الواجبات تتعلق بمحل اقامته وطريقة تعيشه وضمان حسن سيره وهى شروط[٧٣] مجملها أن يلتزم المفرج عنه بحسن السير والسلوك ، والسعى بصفة جدية للتعيش

---

(٧٣) صدر بها تنفيذا لحكم المادة ٧٥ قرار وزير العدل فى ١٩٥٨/١/١١ .

من عمل مشروع ، والاقامة فى الجهة التى يختارها الا اذا اعترضت جهة الادارة ، وعدم تغيير محل الاقامة الا بعد اخطار جهة الادارة ، وأن يقدم نفسه اليها مرة كل شهر .

وعند الافراج عن المسجون يسلم الى جهة الادارة مع أمر الافراج لتنفيذه مع تسليمه التذكرة المبين فيها اسمه ، والعقوبة المحكوم بها عليه ومدتها والتاريخ المقرر لانقضائها وتاريخ الافراج تحت شرط ، والشروط التى وضعت للافراج عنه والواجبات المفروضة عليه . وينبه عليه فيها الى أنه اذا خالف الشروط والواجبات المذكورة أو اذا وقع منه ما يدل على سوء سلوكه ألغى الافراج عنه ويعاد الى السجن ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه . (م٥٨ من قانون السجون) .

٢٥٣ ــ الغاء الامر بالافراج :

اذا خالف المفرج عنه الشروط التى وضعت للافراج عنه ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه ألغى الافراج عنه وأعيد الى السجن ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه . ويكون الغاء الافراج فى هذه الحالة بأمر من مدير عام السجون بناء على طلب رئيس النيابة فى الجهة التى بها المفرج عنه ، ويجب أن يبين فى الطلب الاسباب المبررة له .

ولرئيس النيابة العامة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدير أو المحافظ اذا رؤى الغاء الافراج أن يأمر بالقبض على المفرج عنه وحبسه الى أن يصدر مدير عام السجون قرارا بشأنه ، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن خمسة عشر يوما الا باذن من النائب العام . واذا ألغى الافراج خصمت المدة التى قضيت فى الحبس من المدة الواجب التنفيذ بها بعد الافراج .

٢٥٤ ــ الافراج النهائى :

اذا لم يلغ الافراج تحت شرط حتى التاريخ الذى كان مقررا لانتهاء

مدة العقوبة المحكوم بها أصبح الافراج نهائيا ، فاذا كانت العقوبة المحكوم بها هى الاشغال الشاقة المؤبدة أصبح الافراج نهائيا بعد مضى خمس سنوات من تاريخ الافراج المؤقت •

فاذا تكشف بعد صيرورة الافراج نهائيا أن المفرج عنه كان قد ارتكب قبل أن يصبح الافراج نهائيا خيانة أو جنحة من نوع الجريمة السابق الحكم عليه من أجلها جاز الغاء الافراج الذى صار نهائيا اذا صدر الحكم عليه عن تلك الجريمة فى أى وقت بشرط ألا يكون قد مضى خمس سنوات من تاريخ الحكم الثانى •

هذا ويجوز بعد الغاء الافراج أن يفرج عن المسجون مرة أخرى اذا توفرت شروط الافراج السابق الاشارة اليها ، وفى هذه الحالة تعتبر المدة الباقية من العقوبة بعد الغاء الافراج كأنها مدة عقوبة محكوم بها •

فاذا كانت العقوبة المحكوم بها الاشغال الشاقة المؤبدة فلا يجوز الافراج قبل مضى خمس سنوات (م٦٢ من قانون السجون) •

الفرع الثانى

العقوبات المقيدة للحرية

٢٥٥ ــ طبيعة العقوبات المقيدة للحرية :

العقوبات المقيدة للحرية هى النوع الثانى من العقوبات المؤثرة على الحرية ، وتختلف هذه العقوبات عن العقوبات السالبة للحرية (الاشغال الشاقة بنوعيها ــ السجن ــ الحبس) فى أن موضوعها ليس اعتقال المحكوم عليه ووضعه فى المكان المخصص لذلك وهو السجن • وانما فى مجرد تقييد حريته فى الحركة والتنقل وصورة هذه العقوبات فى التشريع المصرى هى « الوضع تحت مراقبة الشرطة » surveillancede la police

والاقامة الجبرية فى جهة معينة ، أو منع الاقامة فى جهة معينة (انظر المادة ٤٨ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وقانون الاشتباه) •

٢٥٦ — عقوبة مراقبة الشرطة :

وقوام هذا الجزاء هو تقييد حرية من يخضع له فى الحركة والتنقل ويستند فى وجوده الى حق الدولة فى حماية كيانها من الاشخاص الخطرين المشتبه فيهم أو المفرج عنهم من السجون حديثا وذلك عن طريق حرمانهم من ارتياد أماكن معينة أو تقييدهم فى مجال اقامتهم بقيود معينة كما لاحظنا فى نظام الافراج تحت شرط وهو ينطبق على كل من تتوفر فيه دواعيه ذكرا كان أم أنثى فيما عدا الاحداث الذين لم تبلغ أعمارهم ثمان عشرة سنة كاملة •

ولقد ثار الجدل حول طبيعة هذا الجزاء لاسيما بعد أن نادت به المدرسة الوضعية الايطالية كتدبير من تدابير الوقاية اللازمة للدفاع الاجتماعى ضد الجريمة • لكن الواقع أن هذا الجزاء يأخذ فى مصر طابعا مزدوجا فهو عقوبة فى معظم صوره، عقوبة أصلية فى جرائم التشرد والاشتباه وعقوبة تبعية اذا حكم على الجانى بالاشغال الشاقة أو بالسجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو بتزييف نقود أو سرقة أو قتل فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات (اذ يلزم — اذا لم يقض الحكم باعفاء المتهم منها أو تخفيض المدة — وضعه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة على أن لا تزيد عن خمس سنوات) (مادة ٢٨ عقوبات) وتكون هذه العقوبة تبعية كذلك اذا صدر قرار بالعفو عن المحكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة أو اذا تبدلت عقوبته • وأخيرا يعتبر هذا الجزاء عقوبة تكميلية جوازية اذا قضى بها القاضى على المحكوم عليه بعقوبة الحبس فى حالة العود الى السرقة أو النصب أو لارتكاب جريمة قتل حيوان أو تسميمه بغير مقتضى ولو بغير عود • وهو مراقبة الشرطة اذن

عقوبة فى التشريع المصرى فى غالب صوره ، وهى عقوبة مشتركة بين الجنايات والجنح ولا تكون أبدا فى المخالفات .

وتهدف هذه العقوبة الى اخضاع المراقب لملاحظة الشرطة واشرافها على النحو الذى يمنعه من ارتكاب الجريمة . وقد يقتضى ذلك حظر الاقامة فى مكان معين أو تقييده بالاقامة فى مكان معين وعدم مبارحته فى ساعات معينة من غروب الشمس حتى شروقها والتردد على جهة الشرطة فى أوقات معينة وحمل تذكرة تدون فيها تحركاته ويلزم تقديمها لرجال الشرطة عند كل طلب . على النحو الذى نظمه القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ «بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس والتعديلات الواردة عليه» .

وقد تعرض هذا النظام للنقد لما فيه من ملاحقة للمراقب ومن تقييد لعلاقاته وتحركاته وفضح لها ، الامر الذى يكون ربما مانعا فى وسائل رزقه . الأمر الذى ينبغى معه رفعها واستبدالها بنظاميوفر للشرطة مراقبتها ، وتأمين حق المراقب فى تأمين وستر أحواله وهو ما حققه المشرع الفرنسى بنظام حظر الاقامة فى مكان معين ، وماعتنقه المشرع المصرى استثناء فى بعض الجرائم .

هذا وقد قررت المادة ٢٩ عقوبات أنه يترتب على مراقبة البوليس الزام المحكوم عليه بجميع الاحكام المقررة فى القوانين المختصة بتلك المراقبة ، ومخالفة هذه القوانين تستوجب الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة .

هذا وقد أخذ القانون المصرى ، لاسيما فى قانون الاشتباه والمخدرات ببعض التدابير الجذئية المقيدة للحرية كابعاد الاجنبى (فى الاشتباه) ، والاقامة الجبرية أو حظر الاقامة فى جهة معينة (راجع قانون المخدرات والاشتباه) .

المطلب الثالث

العقوبات المؤثرة على الذمة المالية

٢٥٧ — تقسيم :

العقـوبات المالية هى العقوبات التى تقـوم على انقاص الجانب الايجابى من ذمة المدكوم عليه المالية ، وهى بذلك عقوبة تصيب بأذاها المباشر الذمة المالية للمحكوم عليه وتضم فى القانون المصرى الغرامة والمصادرة بصفة رئيسية •

٢٥٨ — عقوبة الغرامة :

والعقوبة بالغرامة هى الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينــة الحكومة المبلغ المقدر فى الحكم (م٢٢/١ عقوبات) وهى عقوبة عامة قابلة للانطباق على الجرائم بوجه عام سواء أكانت جناية أو جنحة أو مخالفة ولا يجوز أن يهبط الحد الادنى للغرامة عن مائة قرش • ولا يجوز أن يزيد الحد الاقصى فى مواد المخالفات عن مائة جنيه (م١٢ع) ولا أن يزيد الحد الاقصى لها فى مواد الجنح على خمسمائة جنيه ، أما فى الجنايات فان حدها الاقصى يتوقف على كل حالة على حدتها وفق ماتقرره النصوص •

والغرامة هى « العقوبة الاصلية » فى مواد المخالفات ، اذ هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه (م ١٢ عقوبات) • كما أنها قد تكون العقوبة الاصلية فى مواد « الجنح » وذلك فى الاحوال التى يقرر القانون للعقاب على الجريمة الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه ، أو فى الاحوال التى تكون فيه الغرامة اختيارية مع الحبس وهو الاغلب • بمعنى أن القانون قد يقرر الغرامة عقوبة أصلية فى مواد الجنح اما بمفردها أو الى جانب الحبس وجوبا على القاضى أو جوازيا له ، أو يقررها مع الحبس على سبيل التخيير •

لكن الغرامة قد تكون « عقوبة تكميلية » ، يقررها القانون الى جانب

عقوبة أصلية سالبة للحرية ، وهو الوضع بالنسبة للجنايات التى يكون ملحوظا فى ارتكابها باعث الاثراء غير المشروع (كجــرائم الرشوة والاختلاس الواقع على المال العام) أو بالنسبة للجنايات التى يقدر المشرع استحقاقها كذلك لهذا النوع من العقوبة (كجنايات احراز الاسلحة والذخائر والجرائم المتعلقة بالمخدرات) .

٢٥٩ ــ الغرامة النسبية :

المبدأ أن المشرع فى تحديده لمقدار الغرامة هو اما تحديد مقدارها أو تحديد حدها الادنى أو الاقصى[٧٤] تاركا للقاضى اختيار القدر المناسب لظروف المجرم وظروف ارتكاب الجريمة بين الحد الذى قدره والحد الآخر للغرامة المقرر للجريمة . لكن المشرع قد لا يحدد أحيانا مقدار الغرامة وانما يترك تحديد مقدارها لمعيار ما أحدثته الجريمة من ضرر أو ما جلبته من نفع . فتسمى الغرامة حينئذ « بالغرامة النسبية » . ومن أمثلتها الغرامة المقررة فى جرائم الرشوة «.. وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به » (م١٠٣) والغرامة المقررة فى جرائم الاختلاس والاستيلاء والغدر ... « وبغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه أو استولى عليه أو حصله أو طلبه من مال أو منفعة على ألا تقل عن خمسمائة جنيه » . (م١١٨ عقوبات) .

هذا ويلاحظ أن الغرامة النسبية لا تتعدد ، كالاصل فى عقوبة الغرامة، بتعدد المتهمين ، اذ يحكم عليهم جميعا ــ فاعلين كانوا أم شركاء ــ بغرامة واحدة هى الغرامة المقررة للجريمة ويلزمون بها متضامنين الا اذا أعفاهم القاضى من ذلك التضامن . وهذا هو ماقررته المادة ٤٤ عقوبات بقولها

---

(٧٤) قد يخرج المشرع فى تحديده لمقدار الغرامة عن الحـد الاقصى أو الادنى المقرر اصلا للجريمة ، فاذا ترك الحد الاخر دون تحديد كانت سلطة القاضى التقديرية قائمة بين الحد الذى قرره المشرع والحـد الاخـر المقرر فى القانون للجريمة .

« اذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد ، خلافا للغرامات النسبية فانهم يكونون متضامنين فى الالتزام بها ما لم ينص فى الحكم على خلاف ذلك » .

٢٦٠ — تقدير عقوبة الغرامة :

الغرامة هى أقدم صورة من صور العقوبة اذ هى التطور الحضارى لنظام الدية المعروف فى الماضى والذى كان يحمل طابعا مزدوجا بما يحمله من معنى العقاب من ناحية وتعويض المجنى عليه من ناحية أخرى . لكن الغرامة اليوم صارت مجرد اضافة بعض أموال المحكوم عليه بالقدر الذى يحدده الحكم — الى ذمة الدولة[٧٥] .

والغرامة كعقوبة تخضع لسائر الخصائص التى تخضع لها العقوبات كما تختلف عن التعويض المدنى بنفس القدر الذى سبق وأبرزناه من خلاف بين العقوبة والتعويض ويترتب على أن الغرامة عقوبة أنه لا يجوز تقريرها الا بنص وبالتالى فان مقدارها ينبغى أن يكون محددا فى النص ومع ذلك فهناك نوعا من الغرامة يسمى بالغرامة النسبية وهى التى لا يضع المشرع لمقدارها رقما فى النص وان وضع معيارا لهذا التحديد على ما سبق وعرضناه .

والغرامة كعقوبة تتسم بمزايا متعددة فهى على خلاف سائر العقوبات مصدر ايراد الدولة لا سبب تكلفة ونفقات باهظة ، كما أنها تقى من اختلاط المحكوم عليه بغيره واحتمال تأثره باجرامهم ولا تباعد بينه وبين مجتمعه ولا تخلق بالتالى مشاكل التكيف مع المجتمع من جديد كما هو الحال فى العقوبات السالبة للحرية وفوق ذلك فهى عقوبة مرنة تسمح

---

(٧٥) هذا هو ما يفرق الغرامة عصريا عن الدية أو التعويض المدنى .

للقاضى بالتدرج فى تقديرها على حسب جسامة الجريمة وخطورة الجانى[٧٦] •

ومع ذلك فان البعض يرى أن الغرامة تفقد قوتها التأثيرية فى الردع بالنسبة للاغنياء وأنها من جهة أخرى خطيرة بالنسبة للفقراء وبالتالى فانها تثير مشكلة المساواة فى العقوبة اذ تصبح الغرامة بآثارها السيئة على الفقراء أفدح منها على الاغنياء وهو قول صحيح لكنه لا ينفى عن الغرامة سائر مميزاتها ، كما أن هذا العيب يمكن تلافيه اذ أخذ القاضى لدى تقديره الغرامة ليس فقط جسامة الخطأ وانما درجة ثراء المجرم[٧٧] •

٢٦١ ــ تنفيذ عقوبة الغرامة :

الاحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها (٤٦٣ اجراءات) فاذا كان الحكم الصادر غيابيا فيجوز تنفيذه اذا لم يعارض فيه المحكوم عليه فى الميعاد المقرر قانونا

---

(٧٦) انظر لارجيبه ، المرجع السابق ، ص ٧٦ •

(٧٧) فقد قيل عن الغرامة أنها :

أولا : تثير مشكلة شخصية العقوبة على أساس أنها تؤثر مباشرة على الاسرة (لكن ذلك الاثر فى الحقيقة غير مباشر ومتحقق فى سائر العقوبات الاخرى) •

ثانيا : تثير مشكلة المساواة (وهذا أمر أجبنا عنه فى المتن) ومع ذلك يرى البعض ــ ومعهم بعض الحق ــ أنه من الصعب أحيانا على الدولة التحقق من درجة ثراء المواطن •

ثالثا : لا تستهدف اصلاحا ••• (والواقع أن القصد من الغرامة هو المنع وهو فى ذاته هدف اصلاحى) •

رابعا : لا تحقق حتى أهداف المنع الخاص بالنسبة للبعض لان القاضى مهما علا بمبلغ الغرامة فهو محدد بالقانون على نحو قد لاتكون فيه الغرامة مؤثرة على المحكوم عليه •

وأنظر لارجيبه ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ــ برادل المرجع السابق ، ص ٥٦٥ وما بعدها •

للطعن فى الحكم بالمعارضة • ويرجع السبب وراء شمول الاحكام الصادرة بالغرامة بالنفاذ قبل صيرورتها نهائية خروجا على القاعدة العامة المقررة بالمادة ٤٦٠ اجراءات أن تنفيذ الحكم لا يرتب ضررا لا يمكن تداركه ، اذ يمكن اذا ما ألغى الحكم لصالح المحكوم عليه رد مبلغ الغرامة اليه[٧٨] •

وبالنظر الى أن القاعدة العامة أنه لا تركة الا بعد سداد الديون ، وأن صدور حكم نهائى بالغرامة ينشىء للدولة فى ذمة المحكوم عليه حقا ماليا ، فان وفاة المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا لا يمنع من تنفيذ العقوبة المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته • ولا تنفذ هذه العقوبات الا فى حدود التركة فالورثة — احتراما لمبدأ شخصية العقوبة — لا يلتزمون بالحكم الصادر الا فى حدود التركة[٧٩] •

ويجب على النيابة العامة اعلان المحكوم عليه بمقدار المبالغ المستحقة عليه من غرامة وما يجب رده والمصاريف قبل التنفيذ عليه ، ما لم تكن تلك المبالغ مقدرة فى الحكم •

ولتحصيل هذه المبالغ طريقان : فيجوز تحصيلها بالطرق المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية ، المتحقة والتجارية،أو بالطرق الادارية

---

(٧٨) لقاضى المحكمة الجزئية فى الجهة التى يجرى التنفيذ فيها ، أن يمنح المتهم فى الاحوال الاستثنائية ، بناء على طلبه ، وبعد أخذ رأى النيابة العامة أجلا لدفع المبالغ المستحقة للحكومة أو أن يأذن له بدفعها على اقساط ، بشرط الا تزيد المدة على تسعة أشهر ••• واذا تأخر المتهم فى دفع قسط حلت باقى الاقساط ويجوز للقاضى الرجوع فى الامر الصادر منه اذا وجد ما يدعو لذلك (م ٥١٠ اجراءات) •

(٧٩) اذا حكم بالغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف معا وكانت أموال المحكوم عليه لا تفى بذلك كله ، وجب توزيع ما يتحصل منها بين ذوى الحقوق على حسب الترتيب الاتى :

أولا : المصاريف المستحقة للحكومة •
ثانيا : المبالغ المستحقة للمدعى المدنى •
ثالثا : الغرامة وما تستحقه الحكومة من الرد والتعويض •

المقررة لتحصيل الاموال الاميرية ، فاذا لم يدفع المتهم المبالغ المستحقة للحكومة تصدر النيابة العامة أمرا بالاكراه البدنى .

على أن يخصم من جملة هذه المبالغ ، اذا كان المتهم قد حبس احتياطيا ولم يحكم عليه الا بالغرامة مائة قرش عن كل يوم من أيام الحبس المذكور (م٢٣/١ عقوبات)[٨٠] فاذا كان قد حكم عليه بالحبس وبالغرامة معـا وكانت المدة التى قضاها فى الحبس الاحتيـاطى تزيد على مدة الحبس المحكوم بها ، وجب أن تنقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة .

٢٦٢ ـ الاكراه البدنى :

الاكراه البدنى طريق من طرق التنفيذ الجنـائى يستهدف حمـل المحكوم عليه على الوفاء بالمبالغ الناشئة عن الجريمة المقضى بها للحكومة ضده ، تلجأ اليه النيابة العامة ، فى حالة عدم وجود مال ظاهر للمحكوم عليه يمكن لها التنفيـذ عليه . ووسـيلة الاكراه البدنى هى الحبس البسيط (م٥١١) .

ويجوز استخدام طريق الاكراه البدنى بالنسبة « للمبالغ الناشئة عن الجريمة المقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة » وهذه تشمل الغرامة وما يجب رده والمصاريف . وذلك بأن يصدر من النيابة العامة ، بعد اعلان المتهم بالمبالغ المستحقة عليه ، وبعد أن يكون قد نفذ جميع مدد العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها عليه (م٥١٦ اجراءات) .

كما يجوز استخدام طريق الاكراه البدنى بالنسبة « للتعويضـات المحكوم بها لغير الحكومة بعد التنبيه عليـه بالدفع » ولا يكون ذلك الا

---

(٨٠) لازالت المادة ٥٠٩ اجراءات تقضى بخصم عشرة قروش فقط عن كل يوم من أيام الحبس اذ سها على واضع التشريع تعديل تلك المادة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

بمقتضى حكم يصدر من محكمة الجنح التى بدائرتها محل اقامة المحكوم عليه بناء على دعوى يرفعها المحكوم له بالطرق المعتادة . ولا يجوز للمحكمةأن تقضى بهالا اذا ثبت لها أن المحكوم عليه قادر على الدفع،وأمرته به فلم يمتثل أن تحكم بالاكراه البدنى اذا كان الحكم بالتعويضات صادرا من محكمة جنائية لجبر ضرر ناشىء مباشرة عن الجريمة فاذا كانت التعويضات صادرة عن محكمة غير جنائية ولو لجبر ضرر ناشىء عن الجريمة مباشرة ، أو كان صادرا من محكمة جنائية بتعويضات غير ناشئة عن الجريمة فلا يجوز الحكم بالاكراه البدنى .

٢٦٣ — ضد من يتخذ الاكراه البدنى :

لا يجوز اتخاذ الاكراه البدنى الا ضد مرتكب الجريمة ، ومن ثم لا يجوز اتخاذه ضد الورثة ولو امتنعوا عن التنفيذ فى التركة ، ولا ضد المسئول عن الحقوق المدنية . كما لا يجوز اتخاذه ضد المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ولا على المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع ايقاف التنفيذ(م٥١٢اجراءات).

٢٦٤ — مدة الاكراه البدنى :

تقدر مدة الحبس البسيط كوسيلة للتنفيذ بالاكراه البدنى ، باعتبار يوم واحد عن كل مائة قرش أو أقل ومع ذلك ، ففى مواد المخالفات لا تزيد مدة الاكراه على سبعة أيام للغرامة ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات . وفى مواد الجنح لا تزيد مدة الاكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات.

فاذا تعددت الاحكام وكانت كلها صادرة فى مخالفات أو فى جنح،أو فى جنايات يكون التنفيذ باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها . وفى هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة الاكراه على ضعف الحد الاقصى فى الجنح والجنايات ، ولا على واحد وعشرين يوما فى المخالفات . أما اذا كانت الجرائم مختلفة النوع يراعى الحد الاقصى المقرر لكل منها ، ولا يجوز

بأى حال أن تزيد مدة الاكراه على ستة أشهر للغرامات ، وستة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات • (م٥١٤ اجراءات) •

هذا اذا كان الاكراه لتنفيذ المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضى بهـا للحكومة أما اذا كان التنفيذ بحكم محكمة الجنح لتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات فلا يجوز أن تزيد مدة هذا الاكراه على ثلاثة أشهر (م٥١٩ اجراءات) •

وينتهى الاكراه البدنى متى صار المبلغ الموازى للمدة التى قضـاها المحكوم عليه فى الاكراه مساويا للمبلغ المطلوب أصلا بعد خصم ما يكون المحكوم عليه قد دفعه أو تحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته وبعد خصم مدة الحبس الاحتياطى من الغرامة المحكوم بها •

ولا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الاكراه البدنى عليه فالاكراه البدنى بالنسبة لهذه المبالغ ليس الا وسيلة لحمل المحكوم عليه على الوفاء • أما بالنسبة للغـرامة فان ذمة المحكوم عليـه تبرأ من الغرامة باعتبـار مائة قرش عن كل يوم • أما باقى الغرامة فيظل دينا على المحكوم عليه يستوفى بالطريق المدنى •

٣٦٥ ـ تشغيل المحكوم عليه بدلا من الاكراه البدنى :

أجازت المادة ٥٢٠ اجراءات للمحكوم عليه أن يطلب فى أى وقت من النيابة العامة ، قبل صدور الامر بالاكراه البدنى ابداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به • ويشتغل المحكوم عليه فى هذا العمل بلا مقابل لأحد جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الاكراه التى كان يجب التنفيذ عليه بها • وتعين أنواع الاعمال التى يجوز تشغيل المحكوم عليه فيها والجهات الادارية التى تقرر هذه الاعمال بقرار يصدر من الوزير المختص ولا يجوز تشغيل المحكوم عليه خارج المدينة الساكن بها أو المركز التابع له • ويراعى فى العمل الذى يفرض عليه يوميا أن يكون قادرا على اتمامه فى ظروف ست ساعات بحسب حالة بنيته •

فاذا لم يحضر الى المحل المعد لشغله أو تغيب عنه أو لم يتم العمل المفروض عليه تأديته يوميا بلا عذر تراه جهات الادارة مقبولا يرسل الى السجن لتنفيذ الاكراه البدنى فيما يتبقى له من مدة • وكذلك اذا لم يوجد عمل يكون من وراء شغله فيه فائدة (المادة ٥٢٢) ويستنزل من المبالغ المستحقة للحكومة من الغـرامة وما يجب رده والمصـاريف والتعويضات مقابل شغل المحكوم عليه بواقع مائة قرش عن كل يوم •

٢٦٦ ـ عقـوبة المصـادرة :

المصادرة بحسب الاصل عقوبة مالية كالغرامة ، تعنى فى جوهرها اضافة مال للجانى الى مال الدولة دون مقابل ، لكن بينهما فروقا جوهرية: فبينما الغرامة عقوبة نقدية فان المصادرة عقوبة عينية ، وبينما الغرامة عقوبة أصلية تكون استثناء عقوبة تكميلية فان المصادرة عقوبة تكميلية فحسب ، وبينما الغرامة عقوبة على الدوام فان المصادرة قد تكون تدبيرا أو تعويضا ، وفى حين تجد الغرامة مجالها الرئيسى فى المخالفات والجنح فان المجال الرئيسى للمصادرة هو فى الجنايات والجنح •

فالمصادرة عبارة عن نزع ملكية المال جبرا بغير مقابل واضافته الى ملك الدولة •

والمصادرة نوعان : مصادرة عامة وتعنى نزع ملكية المحكوم عليه جملة أو فى جزء منها دون اشتراط أن تكون لهذه الاموال علاقة بجريمة وأحيانا دون ارتباط بأى جريمة ، وكانت هذه المصادرة فى التشريعات المستبدة كعقوبة هى وسيلة السلطات المستبدة فى مواجهة خصومها السياسيين[٨١] • ولذلك فقد صارت محظورة فى معظم التشريعات وقد حرص الدستور

---

(٨١) انظر فى الموضوع ميرل وفيتى ، المطول السابق ، ص ٥٥٣ وما بعدها ، وبرادل ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ وما بعدها ، ولارجييه ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ •

المصرى بالمادة ٣٦ منه على تقرير «أن المصادرة العامة للاموال محظورة» •
ويرجع السر فى ذلك الى كونها تؤدى الى الاخلال بمبدأ المساواة اذ لا يحس بقيمتها المعدمين والى أن آثارها المباشرة تتعدى شخص الموقعة عليه اذ تصيب خلفائه ودائنيه •

أما المصادرة الخاصة فهذه تنصب على شىء بعينه من مال المحكوم عليه يكون قد استخدم فى الجريمة أو استعمل فيها أو تحصل منها • وقد تعرضت محكمة النقض للمصادرة فى التشريع المصرى فقررت « أن المصادرة اجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة — قهرا عن صاحبها وبغير مقابل — وهى عقوبة اختيارية تكميلية فى الجنايات والجنح الا اذا نص القانون على غير ذلك ، فلا يجوز الحكم بها الا على شخص ثبتت ادانته وقضى عليه بعقوبة أصلية • وقد تكون المصادرة وجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بشىء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل وهى على هذا الاعتبار تدبير وقائى لا مفر من اتخاذه فى مواجهة الكافة • كما قد تكون المصادرة فى بعض القوانين الخاصة من قبيل التعويضات المدنية اذا نص على أن تؤول الاشياء المصادرة الى المجنى عليه أو خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار »(٨٢) •

٢٦٧ — أحكام المصادرة :

قررت المادة ٣٠ عقوبات أنه « يجوز للقاضى اذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة وكذلك الاسلحة والآلات المضبوطة التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها ، وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير الحسن النية • واذا

---

(٨٢) نقض ١٩٦٦/٥/١٧ أحكام النقض س ١٧ ق ١١٥ ص ٦٣٩ •
نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٢٢ ص ٤٢٢ •
نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٠٠ ص ٤٠٩ •

كانت الاشياء المذكورة من التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته وجب الحكم بالمصادرة فى جميع الاحوال ولو لم تكن تلك الاشياء ملكا للمتهم » •

ومن هذا يتضح أن المصادرة لا تقع الا على أشياء بذاتها وفى جرائم بذاتها وأنها تكون أحيانا عقوبة تكميلية وأحيانا أخرى تدبيرا وقائيا •

٢٦٨ ـ الاشياء التى تجوز مصادرتها :

الاشياء التى تجوز مصادرتها هى « الاشياء المضبوطة » أى التى ضبطت فعلا قبل اصدار الحكم أى التى تكون بالفعل تحت يد السلطات العامة فاذا لم يكن الشىء مضبوطا فلا يجوز الحكم بمصادرته[٨٣] ولا الحكم على الجانى بدفع قيمته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، أما اذا كان الشىء مضبوطا جاز الحكم بمصادرته ولو كانت النيابة العامة قد باعته عند ضبطه (م١٠٩ اجراءات) وتنصرف المصادرة الى ثمنه[٨٤] •

ولا يكفى لجواز الحكم بمصادرة الشىء أن يكون مضبوطا • بل يلزم أن يكون هذا الشىء اما متحصلا من جريمة كالفائدة التى أخذها الموظف فى الرشوة ، وحصيلة ألعاب القمار • وأما من الاسلحة أو الآلات التى استعملت فى الجريمة ، كالسيارة التى أستخدمت فى نقل المخدر ، أو المسدس أو الآلة التى أستخدمت فى القتل أو المفاتيح والادوات التى أستخدمت فى سرقة الخزانة أو السيارة ، واما من الاشياء التى من شأنها

---

(٨٣) فالقضاء بمصادرة السلاح الذى استعمل فى الجريمة ولم يضبط قضاء مخالف للقانون نقض ١٩٦١/١٠/٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١٤٧ ص ٧٦٦ •
وانظر كذلك نقض ١٩٥٥/٢/٨ أحكام النقض س ٦ ق ١٦٨ ص ٥١٠ وكان قد قضى بمصادرة خمور لم تضبط على ذمة الفصل فى الدعوى •
(٨٤) نقض ١٩٥٠/٦/١٤ أحكام النقض س ١ ق ٢٤٩ ص ٧٦٣ •

أن تستعمل فى الجريمة ، كما لو أعد مسدسا لقتل شخص وضبط عند مرحلة الشروع فيها •

٢٦٩ ــ الجرائم التى تجوز فيها المصادرة :

لا تجوز المصادرة ــ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ــ الا فى الجنايات والجنح اذا حكم فى أى منهما بعقوبة أصلية ، دون حاجة الى نص ، أما المخالفات فلا يحكم فيها بالمصـــادرة الا اذا وجد نص على خلاف ذلك •

٢٦٢ ــ حالات المصادرة كعقوبة تكميلية :

المصادرة بحسب الاصل عقوبة تكميلية ، لا يحكم بها الا ضد من ارتكب جريمة تبعا لعقوبة أصلية ، وهى على هذا النحو ترد على أشياء يجوز قانونا تداولها ويمكن حيازتها • فلا يحكم بها على الورثة اذا مات مورثهم المتهم بارتكاب جريمة قبل صـــدور حكم نهـــائى بالادانة ، ولا يحكم بها على متهم صدر حكم ببراءته أو بانقضاء الدعوى الجنائية ضده بالوفاة أو التقادم أو العفو ، كما لا يحكم بها على المسئول عن الحقوق المدنية •

والاصل أن المصادرة عقوبة تكميلية جوازية • لكنها قد تكون وجوبية يتحتم على القاضى النطق بها تبعا للعقوبة الاصلية كما هو الشأن فى المادة ١١٠ عقوبات التى قررت أنه « يحكم فى جميع الاحوال بمصـــادرة ما يدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة طبقا للمواد السابقة »[٨٥] •

---

(٨٥) أنظر نقض ١٩٥٢/٢/١٨ أحكام النقض س ٣ ق ٢٦٠ ص٦٩٨ •
وقضى بان الحكم بمصادرة ما عند المتهم بمزاولة مهنة طب الاسـنان بدون ترخيص ، من قوالب وجبس يكون فى محله •

٢٧١ ـ المصادرة لا تخل بحقوق الغير حسن النية :

والغير حسن النية هو كل من كان أجنبيا عن الجريمة ، لا دخل له فيها سواء بوصفه فاعلا أو شريكا ، فاذا كان لمثله على الاشـياء المضبوطة المتعلقة بالجريمة حق عينى ، كحق الملكية أو الانتفاع أو الرهن فلا تجوز أن تخل المصادرة بحقه • فاذا استعار شخص من آخر سيارته ليستعملها فى أمر مباح فاستعملها فى نقل مخدر فان السيارة لا تصادر •

٢٧٢ ـ المصادرة كتدبير وقائى :

اذا تصادف وكانت الاشياء المضبوطة من تلك التى يعـد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو عرضها للبيـع جريمة فى ذاته وجب الحـكم بالمصـادرة فى جميع الاحوال ولو لم تكن تلك الاشـياء ملكا للمتهم ، المصادرة اذن كتدبير وقائى ترد على الاشياء المضبوطة الخارجة عن دائرة التعامل بقوة القانون ، كالمخدرات ، والسلاح غير المرخص • فالمصادرة فى هذه الحالة كما تقرر محكمة النقض اجراء بوليسى لا مفر من اتخاذه فى مواجهة الكافة[٨٦] •

وتتميز المصادرة فى تلك الحالة بأنها من وجهة وجوبية ولو لم تكن ملكا للمتهم ولو كان للغير حسن النية حق عليها وأنها من جهة أخرى لا تتطلب صدور حكم بالادانة بل هى واجبة فى جميع الاحوال ولو حكم ببراءة المتهم[٨٧] مادامت حيازة الشىء محظورة قانونا لمن ضبطت معه ، ولو

=

والقانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٨ يوجب مصـادرة جميع الاشياء المتعـلقة بالمهنة الطبية •

والقـانون ١٠ لسنة ١٩٦١ بشان مكافحة الدعـارة يوجب المصادرة ، وقانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشان المخدرات يوجب المصادرة •

(٨٦) نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٢٢ ص ٤٢٢ •

(٨٧) نقض ١٩٦٩/٣/٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٦٥ ص ٣٣ •

كانت مباحة لغيره لكنها لا تجوز اذ كانت حيازة الشيء جريمة لمن ضبطت معه (كالمسدس غير المرخص) لكنها مباحة بالنسبة للغير حسن النيـــة (صاحب هذا السلاح المرخص الذى سرق منه) •

المطلب الرابع

العقوبات المؤثرة على الحقوق

٢٧٣ — العقوبات المؤثرة على الحقوق عقوبات تبعية :

وهى العقوبات التى ينصب أذاها المباشر على حقوق المحكوم عليه المدنية أو السياسية أو على بعض المزايا بالسلب أو الانقاص مؤبدا أو لمدة محددة • وهذه الطائفة من العقوبات تضم الحرمان من الحقـــوق والمزايا المنصوص عليها بالمادة ٢٥ من قانون العقوبات المصرى التى تنص على أن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية : (وعلى ذلك فان شرط تطبيق هذه العقوبات هو أن يكون الحكم صادرا بعقوبة جناية وهى الاشغال الشاقة بنوعيهـــا والسجن ، كما أن هذه العقوبة تعتبر من العقوبات التبعية أى التى تترتب حتما على الحكم بعقوبة جناية دون حاجة لأن ينطق بها القاضى) • وهذه الحقوق والمزايا هى :

أولا : القبول فى أى خدمة بالحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة ، ومعنى ذلك افتقار المحكوم عليه للثقة المطلوبة للقيام بمثل هذه الاعمال أو الاستمرار فى أدائها ، والمقصود بالحكومة كل جهة تساهم فيها الدولة بجزء من مالها أو سلطانها •

ثانيا : التحلى برتبة أو بنشان • فأما الرتب فالمقصود بعد الغاء الرتب المدنية الرتب العسكرية ؛ كما أن النياشين تنصرف الى تلك التى تمنحها حكومة أجنبية •

ثالثا : الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال ، بمعنى أن لا يكون محل للثقة فلا يجوز تحليفه اليمين وان جاز سماع شهادته على سبيل الاستدلال شأنه شأن ناقص الاهلية •

رابعا : ادارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله وذلك لأنه فضلا عن عجزه العلمى عن ادارة أعماله فترة أداء العقوبة فان ابتعاده عن تشغيلها يقلل فرصته فى الاستعانة بها للهرب •

وعلى المحكمة أن تعين لامواله قيما لادارتها •

خامسا : بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية وتنتهى خدمته بهذه الجهات بمجرد صدور الحكم النهائى وحتى تمـام التنفيذ الا اذا كان قانون تلك الجهات يمنع استمراره •

سادسا : صلاحيته أبدا لأن يكون عضوا فى احدى الهيئات المبينة بالفقرة السابقة أو أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود اذا حكم عليه بعقوبة الاشغال الشاقة • والحرمان هنا مؤبد ومرتبط بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة ويفيد بأنه اذا كانت العقوبة هى السجن فلا شىء يمنع من قبوله عضوا أو شاهدا أو خبيرا بعد تنفيذ العقوبة •

أما بالنسبة للعزل من الوظائف الاميرية وتعنى هذه العقوبة فقدان المحكوم عليه صلاحية الالتحاق أو الاستمرار فى مباشرة الوظيفة العامة وحرمانه من المرتبات المقررة لها ، هذه العقوبة لا تنصرف الى ما قد يكون للموظف من حق فى المعاش أو التأمين (٢٦/١ عقوبات) •

والعزل من الوظيفة قد يكون عقوبة تبعية على نحو ما أوضحنا فى الفقرة الاولى الخاصة بالحرمان من الحقوق والمزايا المقررة فى المادة ٢٥•

لكن العزل قد يكون عقوبة تكميلية يتعين لتنفيذها أن ينص عليها فى الحكم فى بعض الجنح والجنايات (م٢٦ عقوبات) •

ومن أمثلتها ما قضى به القاضى من أن كل موظف ارتكب جناية الرشوة أو إختلاس الأموال الاميرية أو الغدر أو الاكراه أو سوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس أو التزوير وعومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن نصف مدة الحبس المحكوم بها عليه والعزل فى هذه الحالة وجوبى على القاضى ، لكنه قد يكون كذلك جوازيا •

والعزل كعقوبة تبعية عقوبة دائمة (م٢٥) وهو مؤقت اذا كان عقوبة تكميلية (٢/٢٦) •

المبحث الثانى

التدابير الجنائية فى التشريع المصرى

٣٧٤ — التعريف بالتدابير كصورة من صور الجزاء :

لم تعد العقوبة وحدها وسيلة المجتمع فى كفاحه ضد الجريمة لأن العقوبة قد أخفقت فى مواطن عدة عن تحقيق الهدف المنشود منها فى مكافحة الجريمة ؛ الامر الذى استلزم فى حدود هذه المواطن البحث عن جزاء بديل يحل محل العقوبة — وهى فى جوهرها ايلام للجانى — أو يقوم معها على تحقيق الوظيفة المأمول فى الجزاء تحقيقها • فأداء الجزاء الجنائى لوظائفه وتحقيقه لأغراضه اقتضى اذن تنوعا فى أساليبه وتعددا فى وسائله الامر الذى أدى الى ظهور التدابير الجنائية وهى فى جوهرها علاج للجانى لتحتل مكانا بجوار العقوبة كصورة جديدة من صور الجزاء الجنائى [88] •

---

(٨٨) ذلك انه من النادر جدا أن نجد تشريعا يكتفى بالعقوبة كصورة من صور الجزاء الجنائى ، ميرل وفيتى ، المطول السابق ، ص ٥٠٢ .

والتدابير الجنائية هى مجموعة الاجراءات العلاجية التى يرصدها المجتمع لمواجهة حالات الخطورة الاجرامية ويوقعها قهرا على من ارتكب من أصحابها بالفعل جريمة اتقاء لاثارها .

فالتدابير الجنائية هى أولا مجموعة من الاجراءات التى يرصدها المجتمع للدفاع عن نفسه من آثار الخطورة الاجرامية ، وهى بهذا المعنى وسيلة أساسية من وسائل المجتمع فى الكفاح ضد الجريمة ومن هنا تأخذ التدابير معنى الحق للمجتمع الذى يقابله التزام من جانب من توقع عليه بالخضوع لها وعلى هذا الاساس فان التدابير الجنائية توقع قهرا على ذوى الخطورة الاجرامية بصرف النظر عن ارادته ورغبته[٨٩] هذا القهر هو الذى يعطى للتدابير أهم خصائص الجزاء الجنائى .

والتدابير الجنائية هى ثانيا مجموعة من الاجراءات المرصودة لمواجهة الخطورة الاجرامية ومن ثم فهى ترتبط بالخطورة الاجرامية ارتبــاط وجــود .

فالتدابير الجنائية لا تنطبق الا على من ثبتت خطورته الاجرامية وهى من جهة أخرى تنطبق بالضرورة ففى حالة توافرها وعلى ضوء طبيعة هذه الخطورة ومداها يتحدد نوع التدابير وتتعين مدته وأسلوب تنفيذه .

وقد سبق وحددنا معنى الخطورة الاجرامية بأنها حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن يكون مصدرا لجريمة مستقبلة وقلنا أن دليلها الاول والضرورى هو الجريمة الواقعة ، فنحيل الى ما عرضناه هناك . غاية الامر أن يكون واضحا أن ارتباط التدابير الجنائية بالخطورة الاجرامية

---

(٨٩) التدابير الجنائية فى طبيعتها علاج للمجرم ، والمقصود منها هو افادته مباشرة بعلاج الخطورة ومع ذلك فان هذا العــلاج لا يتوقف على رضاء المجرم بالخضوع له .

انما يعنى توقيع هذه التدابير على من وقعت منه بالفعل جريمة من ذوى الخطورة الاجرامية ومن هنا تتميز التدابير الجنائية بالطابع الفـردى ، لأنها تنطبق على شخص معين بالذات بهدف علاج الخطورة الاجرامية الكامنة فى شخصه والتى كشفت عنها الجريمة الواقعة وفى ذلك ما يميزها عن اجراءات الوقاية التى تتخذها الشرطة فى المجتمع ، من قبل وقوع الجريمة ، وبهدف منع وقوعها من جهة وما يميزها عن الاجراءات الوقائية العامة التى تتخذها الدولة لمنع وقوع الجريمة من جهة أخرى[٩٠] .

ومع ذلك فان الجريمة التى يرتبط وقوعها بتوقع التدابير الجنـائية يقصد بها الفعل المتصف من الناحية الموضوعية بعدم الشرعية ولو لم يكن فاعله أهلا لتحمل المسئولية الجنائية عنه أو كان الركن المعنـوى اللازم لتمام الجريمة قانونا غير متوافر . معنى ذلك أن توافر الركن المعنوى للجريمة وأهلية الفاعل لتحمل المسؤولية الجنائية ليسا شرطا لانطباق التدابير اذ يكفى لانطباقها وقوع الفعل الخاضع لنص التجريم دون توافر سبب من أسباب الاباحة .

٢٧٥ ــ ظهور التدابير الجنائية وتطورها فى التشريعات :

عرفت التدابير الجنائية فى التشريع المصرى منذ زمن بعيد ، حتى من قبل ظهور المدرسة الوضعية الايطالية كاجراءات متشتتة من غير نظرية

---

(٩٠) يطلق الاستاذ الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، ص ٦٧٠ مصطلح التدابير غير العقابية mesure nom punitives على الاجـراءات الايجابية التى تصدر بها أحكام القضاء ويخضع بمقتضاها «المجرم» لمعاملة جنائية تختلف جوهريا عن المعاملة التى يلقاها تنفيذا للعقوبات .

وينبه من الخلط بينها وبين «التدابير السلبية» أو بدائل العقاب التى يصدر بها الحكم الجنائى لتجنب توقيع العقوبات بالذات (كوقف تنفيـذ العقوبة ونظامى العفو القضائى والاختيار القضائى) كما ينبه من الخـلط بينها وبين «تدابير التحصين الاجتماعى ضد الاجرام» وهى تدابير ذات صبغة اجتماعية وعاطلة من أى صبغة جنائية وان كان الهدف منها تضييق فرص الاجرام (انارة الطرق ــ تحسين مستوى المعيشة ــ تحسين المستوى الصحى) وهى ما أسميناه فى المتن بالاجراءات الوقائية العامة .

عامة وتحت أسماء متفاوتة كالتدابير الادارية فى حالة ايداع المجنون فى محل معد لذلك ، أو كعقوبة تبعية أو تكميلية كما هو الامر فى المصادرة والحرمان من بعض الحقوق والمزايا • غاية الامر أن المدرسة الوضعية كان لها فضل تأصيل مختلف تلك التدابير واعطائها صفة الجزاء الجنائى فى نظرية عامة أرست فيها أسس تلك التدابير وحددت سماتها وأحكامها •

٢٧٦ ــ أغراض التدابير الجنــائية :

تتخذ التدابير الجنائية من القضاء على الخطورة الاجرامية للمجرم غرضا لها وذلك عن طريق مجموعة من الطرق والاساليب العلاجيــة والتهذيبية[٩١] •

وعلى ذلك فان التدابير الجنائية تلعب دورها فى شخص المجرم وفى نفسيته • اذ تهدف الى تهذيب هذه النفس وعلاجهــا من الخطورة الاجرامية الكامنة فيها والتى قادتها الى طريق الاجرام وهذا يعنى أن هدف التدبير الجنائى هو تحقيق المنع الخاص والذى سبق وقلنا أنه ، تحويل المجرم الى رجل شريف • وفى ذلك الهدف تشترك العقوبة مع التدابير الجنائية فكليهما يهدف الى منع المجرم من العودة الى الجريمة مرة أخرى • لكن العقوبة تهدف وحدها بالاضافة الى ذلك الى تحقيــق هدفين هما العدالة والردع العام •

فالتدابير الجنائية لا تستهدف تحقيق العدالة كالعقوبة ، أى لا تهدف الى اعادة التوازن بين الجريمة كشر وقع التدبير كشر مقابل ، لأن التدابير ليست ايلاما وبالتالى لا تعتبر شرا وانما هى وسيلة لعلاج المجــرم بالقضاء على الخطورة الاجرامية الكامنة فيه وتحويله الى رجل شريف

---

(٩١) شيملك وبيكا ، المرجع السابق ، ص ٧٦ وما بعدها • وعلى راشد ، المرجع السابق ، ص ٦٧٥ ، محمود نجيب حسنى المرجع السابق ، ص ١٤٥ وما بعدها ــ جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ •

وبهذا المعنى لا يمكن اعتبار التدبير شرا يقابل الجريمة كعدوان • ومن جهة أخرى فان التدابير كجزاء جوهرة العلاج لا تقوم فلسفته كما لا تتحدد طبيعته على أساس خطأ المجرم حتى يكون له معنى أخلاقيا يتقابل مع العدالة كقيمة أخلاقية وانما يقوم ذلك كله على أســاس الخطورة الاجرامية الكامنة فى نفس المجرم وهذه لا صلة بينها وبين الاخلاقيات •

كما أن التدابير الجنائية لا تستهدف تحقيق الردع العام وان جاز أن تحققه عرضا وعن طريق غير مقصود • فاما أنها لا تستهدف تحقيق الردع العام فلأن أساس تطبيقها ومداه لا يقوم على أساس الجريمة الواقعة الامر الذى يؤدى الى انتفاء الصلة فى تقدير الرأى العام بين الجريمة الواقعة وبينها ، وبالتالى الى تخفيض هائل لقوتها الرادعة ، وان كان هذا لا يمنع من احتمال وجود قدر من التخويف يسببها باعتبارها على أى حال أثرا سيئا للاجرام •

التدابير الجنائية تستهدف اذن القضاء على خطورة الجانى الاجرامية وتستعين فى سبيل تحقيق ذلك بمجموعة من الاساليب العلاجية ، كما هو الامر فى أسلوب ايداع المجرم المجنـــون فى المحل المخصص له • أو الاساليب التهذيبية كمعظم التدابير التى تتخذ مع المجرم الحدث ، والتى تؤدى الى تأهيل المجرم أو الى المباعدة بينه وبين الظروف أو الوسائل التى تتيح له الاجرام •

فأما عن تأهيل المجرم فالامر فيه واضح ، لأنه لا يعنى سوى علاج خطورة المجرم وأسباب اجرامه بمختلف الاســاليب الطبية والنفسية ، والعلمية وذلك لتأهيله للحياة الاجتماعية وتحويله الى عضو نافع لمجتمعه شريف فى تعامله معه •

وقد يكون ادراك التأهيل عسيرا أو بعيدا ، وهنا ليس أمام المجتمع بد من أن يحاول ، كما ليس أمامه بد من أن يقى نفسه من خطورة المجــرم وعليه أن يختار لذلك وسيلة تحقق الغرضين وهى ابعاد المجرم ، أو وضعه

فى ظروف يعجـز فيها عن الاضرار بمجتمعه كاعتقـال المعتـاد على الاجرام ، وحظر الاقامة فى الاماكن التى تثير لديه نوازع الاجرام ، أو ابعاده الاجنبى •

لكن المباعدة لا تكون فقط بين المجرم وبين الظـروف التى تتيح له الاجرام وانما كذلك بينه وبين الوســائل التى يكون بغيرها عاجزا عن الاجرام كغلق المنشأة أو المصادرة •

هذه الوسائل الثلاث ليست منفصلة ولا متناقضة وانمـا متصلة متكاملة قد يكون احداها تمهيدا للآخر كما قد يشترك أحدهما مع الآخر فى تحقيق الغرض على ما تقتضيه ظروف المجـرم وطبيعة خطـورته ومداها[92] •

٢٧٧ — تقسيمات التدابير الجنائية[93] :

للتدابير كالعقوبات تقسيماتها التى تكشف عن موضوعها أو طبيعتها• فتنقسم أولا من حيث موضوعها الى تدابير شخصية وتدابير عينية ، على حسب المحل الذى يقع عليه أسلوب التدبير فى علاج خطورة الجانى • فاذا كان هذا المحل شخص المجرم كان التدبير شخصيا • أما اذا نص أسلوب التدبير على شىء مادى كان التدبير عينيا •

وتنقسم التدابير الشخصية بدورها الى تدابير سالبة للحرية من جهة كايداع المجنون مستشفى الامراض العقلية (م٣٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية) والايداع فى احدى مؤسسات العمل بالنسبة للمشتبه فيهم

---

(٩٢) أنظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٤٧ .

(٩٣) أنظر فى تقسيمات التدابير الجنائية ، دى كـوك ، المرجـع السـابق ، ص ٣٧٩ وما بعدهـا وعلى راشد ، المرجـع السـابق ص ٦٧٦ وما بعدها وعبد الفتاح الصيفى ، الجزاء الجنائى ، مشار اليه ص ١٣٢ ، ١٣٣ .

(المادة ٦ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم) • وايداع معتادى ممارسة الفجور أو الدعارة مؤسسات اصلاحية (م٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة) وتدابير مقيدة للحرية من جهة أخرى كالوضع تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة بحد أقصى خمس سنوات لكل من حكم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة أو السجن لاحدى الجرائم الواردة بالمادة ٢٨ عقوبات • (م٢٨ عقوبات) أو تحديد الاقامة فى مكان معين أو منع الاقامة فى جهة معينة أو حظر التردد على أماكن أو محال معينة (القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات) • والى تدابير منطوية على الحرمان من بعض الحقوق كالحرمان من التوظف فى القانون المصرى (م٢٥ عقوبات والمادة ٣١ عقوبات) ، أو منع مزاولة المهنة أو منع حمل السلاح •

أما التدابير الجنائية العينية والتى تنصب على شىء مادى استخدمه المجرم فى جريمته أو عاد عليه منها ، للمباعدة بينه وبين وسائل اجرامه فمن أمثلتها مصادرة الاشياء التى تستعمل فى جناية أو جنحة أو تتحصل منها (م٣٠ من قانون العقوبات ؛ ومصادرة الموازين والمكاييل والمقاييس المغشوشة (م١١ من القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١) ومصادرة المخدرات (م٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) ومصادرة النقود والامتعة فى محال القمار واليانصيب (م٣٥٢ من قانون العقوبات) • ومن أمثلتها كذلك اغلاق المحال ، العمومية (م٣٦ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ٥٦) واغلاق بيوت الدعارة (م٩٢٨ من القانون رقم ١٠ لسنة ٦٩) وتعطيل الجرائد (م ١٩٩ ، ٢٠٠ من قانون العقوبات) •

كما تنقسم التدابير الجنائية ثانيا من حيث طبيعتها الى تدابير علاجية وتدابير تحفظية • أما الاولى فيتغلب فيها العلاج على الايلام ، كايداع المجنون مصحة عقلية أو علاجية ، وايداع المجرم المعتاد على الاجرام فى اصلاحية أو منشأة زراعية ، وأما الثانية فتتساوى فيها نسبة العلاج مع الايلام كالوضع تحت مراقبة الشرطة واغلاق الصيدليات وبيوت الدعارة •

٢٧٨ ــ خصائص التدابير الجنائية :

لا شك فى نظرنا أن التدابير الجنائية تعتبر جزاءات قانونية تختلف عن العقوبة ، من حيث موضوعها وأساس تطبيقها ، وان اتحدت معها تماما فى الطبيعة باعتبارهما معا جزاءات قانونية .

وهى فوق ذلك ، جزاءات قضائية ، لا ادارية . لأن تطبيق هذه التدابير هو من اختصاص السلطة القضائية ولا يغير من هذه الصفة القول بأن السلطة القضائية تمارس أحيانا أعمالا ادارية لأن ذلك يكون أولا بطريق الاستثناء ولأن تطبيق القاضى لهذه التدابير بطبعه بصفة الحياد المميزة للعمل القضائى . كما لا يغير من هذه الصفة أن يصف المشرع هذه التدابير بأنها ادارية ، لأن الوصف التشريعى الخاطىء لا يغير فى طبيعة الشىء وحقيقته .

معنى ذلك أن التدابير الجنائية شأنها شأن العقوبات تعتبر جزاءات قانونية ذات صفة قضائية ويترتب على ذلك بعض النتائج التى تشترك فيها العقوبات مع التدابير .

أولا : شرعية الجزاء : فاذا كانت القاعدة أن لا عقوبة الا بنص ، فلا تدبير كذلك الا بنص يحدده ويحدد الحالات التى يطبق فيها فالتدابير أيا ما كان الامر قيد على حق من حقوق الفرد لا يجوز تقريره كالعقوبة الا بنص .

ثانيا : شخصية الجزاء : فالتدابير كالعقوبة شخصية لا يجوز تقريرها الا على من توفرت فيه شروط انطباقها وعينة الحكم القضائى . فالجزاء الجنائى بنوعه ، لا يجوز كقاعدة عامة تطبيقه الا على الشخص الذى عينه الحكم لتحمله . واذا كانت العقوبة تتقرر على مرتكب الفعل بشخصه ولا يجوز الحلول فى تحملها كما لا تورث فكذلك الامر بالنسبة للتدابير التى تنطبق على من ثبتت خطورته الاجرامية على الوجه المبين فى القانون ، دون حلول أو توارث لأن التدابير قد شرعت لعلاج تلك الخطورة .

ثالثا : نفعية الجزاء فوظيفة الجزاء الجنائى هى فى النهـاية وظيفة نفعية بحتة لأن هدف الجزاء هو دائما المحافظة على سلامة النظـام القانونى بمنع وقوع جرائم جديدة فى المجتمع •

وبهذا المعنى فان التدابير ذات طبيعة نفعية لأنها تسعى لمنع وقوع جرائم جديدة فى المجتمع كالعقوبات باعتبارها وسلية الدولة فى منع وقوع جرائم جديدة •

رابعا : جبرية الجزاء : فالجزاء الجنائى مقرر لمصلحة المجتمع ، ولو كان جوهره علاج الجانى وتحقيق فائدة له ؛ وبالتالى فالتدابير كالعقوبة تطبق على من تقرر عليه قهرا وبصرف النظر عن ارادته •

٢٧٩ — اهم انواع التدابير الجنائية المقررة فى التشريع المصرى :

أخذ المشرع المصرى بالتدابير الجنائية تحت تسميات وأوصاف مختلفة مرة باعتبـارها عقوبات سواء أصلية أو تبعية أو تكميلية ومرة بوصفها اجراءات ادارية أجاز لسلطات التحقيق والمحاكمة اتخاذها لتحقيق ذات أغراض التدابير ، ولو لم يكن هناك حكم بالادانة قد صدر •

والواقع أن المشرع المصرى حين أقر هذه التدابير لم يكن يقصد بذلك الانحياز الى فلسفة عقابية بذاتها وانما أخذ بها باعتبارها اجراءات أمن مفيدة بجوار العقوبة فى مكافحة الجريمة • فهـذه التدابير فى أصلها التاريخى عقوبات ، لكن وظيفتها الحالية على ضوء الدراسات العقـابية المتطورة تدابير تستهدف الوقاية من الجريمة وعلاج المجرم •

اولا — التدابير التى نص عليها قانون الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات :

١ — ايداع المجانين والمتهمين المعتوهين فى أحد المحال الحكوميـة المخصصة لذلك ، سواء أكان هذا الجنون سابقا على ارتكاب الجـريمة

(م٣٣٨ اجراءات) أو لاحقا عليها (٣٣٩ اجراءات) أو بعد صدور الحكم بالادانة وأثناء التنفيذ (٤٨٧ اجراءات) •

٢ ــ المصادرة الوجوبية للاشياء التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة (م٣٠/٢ عقوبات) •

٣ ــ العزل من الوظيفة الاميرية (م٢٥ ، ٣١ عقوبات) •

٤ ــ مراقبة البوليس فى أكثر صورها •

ثانيا ــ بعض التدابير التى تقررت فى القوانين الخاصة :

١ ــ قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ وقد قرر عدة تدابير تطبق عليهم وهى (التوبيخ ، التسليم الى أحد الوالدين أو أحد من لهم الولاية أو الوصاية عليه ، الالحاق بالتدريب المهنى ، الالتزام بواجبات معينة ، الاختبار القضائى ، الايداع فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية) •

٢ ــ قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، وقد قرر عدة تدابير :

ــ بالنسبة للمدمن الذى ثبت ادمانه على تعاطى المخدرات يجوز للمحكمة بدلا من الحكم عليه بالعقوبة أن تأمر بايداعه المصحة المدة التى تقررها اللجنة على ألا تقل عن ست شهور ولا تزيد عن سنتين •

ــ بالنسبة لمن سبق الحكم عليه أكثر من مرة ، أو اتهم لأسباب جدية أكثر من مرة فى احدى الجنايات المقررة بقانون المخدرات (الايداع فى احدى مؤسسات العمل ، تحديد الاقامة فى جهة معينة ، منع الاقامة فى جهة معينة ، الاعادة الى الموطن الاصلى ، حظر التردد على أماكن أو محال معينة الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة معينة) •

٣ — قانون المتشردين والمشتبه فيهم رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وتعديلاته قرر لعقاب المشتبه فيه واحد أو أكثر من التدابير الآتية (تحديد الاقامة فى جهة أو كان معين ، منع الاقامة فى جهة معينة ، الاعادة الى الوطن الاصلى ، الوضع تحت مراقبة الشرطة ، الايداع فى احدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخلية) •

٤ — قانون المحال العامة رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٧ نص على تدبير هو اغلاق المحال التى تدار بغير ترخيص •

٥ — قانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنة ٦٩ • نص على اغلاق بيوت الدعارة •

الباب الثانى

فى تطبيق العقوبات

٢٨٠ ــ المقصود بتطبيق العقوبات :

من المفهوم أن القانون يحدد فى نص التجريم لكل جريمة عقوبة محددة ، ذلك أمر لا يمكن اغفاله احتراما لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة ، والقانون فى تحديده هذا يراعى الجسامة الذاتية للفعل الاجرامى فى تقدير المجتمع ، وغالبا ما يعمد فى تحديده لتلك الجسامة اما الى تحديد عقوبة محددة نوعا ومقدارا ، « كالاعدام » أو « الاشغال الشاقة المؤبدة » على أساس ما يقدره من استحقاق الجريمة بالنظر الى مبلغ جسامتها الذاتية الى العقوبة التى أشار اليها نوعا ومقدارا ، لكنه قد يعمد وهو الاغلب الى تحديد العقوبة المستحقة للجريمة بين حدين : حد أقصى يمثل أقصى ما يقدره المجتمع للجريمة من عقاب ، وحد أدنى يمثل أدنى ما يمكن أن يقدره المجتمع للعقاب على الجريمة ، وفقا للجسامة الذاتية التى يراها للجريمة . هذان الحدان ــ الاقصى والادنى ــ قد يكونان من طبيعة واحدة ، ويكون الخلاف بينهما فى مقدار العقوبة ، لا فى نوعها ، كما لو قدر للجريمة عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن اذ يصبح مفهوما أن عقوبة الجريمة تدور بين حدين أدنى هو ثلاث سنوات وأقصى هو خمس عشرة سنة ، أو قدر للجريمة حدين يزيدان أو ينقصان عن الحدود المقررة قانونا للعقوبة ، كالاشغال الشاقة من خمس الى عشر سنوات أو الحبس من سنة الى سنتين ، اذ تصبح العقوبة المقررة تشريعيا للجريمة هى على الدوام من طبيعة واحدة وما الخلاف بين الحدين الا فى مقدارها . لكن المشرع قد يغاير فى تقريره للحدود القصوى والدنيا المقررة للعقاب على الجريمة فى طبيعة العقوبة وليس فى مجرد مقدارها ،

كما لو قدر للجريمة عقوبة الحبس أو الغرامة التى لا تقل عن ٢٠٠ جنيه ، اذ يصبح الحد الادنى للعقوبة هو الغرامة ٢٠٠ جنيه بينما يكون حدها الاقصى هو الحبس ثلاث سنوات ، أو قدر للجريمة عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذ يصبح الحد الادنى للعقوبة هو الاشغال الشـــاقة ثلاث سنوات والاقصى هو الاشغال الشـــاقة المؤبدة • وهو ما يسمى بأسلوب العقوبة التخييرية •

وغنى عن البيان أن المشرع فى تحديده للعقوبة المستحقة للجريمة كما يراها المجتمع لا يتقيد بالحدود العامة القصوى والدنيا للعقوبات ، اذ بوسعه أن يقدر للجريمة عقوبة يزيد حدها الاقصى أو يقل حدها الادنى عن الحدود العامة المقررة لكل عقوبة ، كما لو قرر عقوبة الحبس من سنتين الى خمس سنوات ، رغم أن الحد الاقصى للحبس وفقا للقواعد العامة ثلاث سنوات •

كما أن المشرع يقوم فى حدود معينة بعملية تفريد تشريعى ، يفرق بين العقوبة المستحقة للجريمة بصفة عامة وبين العقوبة المقررة لها اذا انضاف اليها عنصر مخصص (كالقتل بالتسميم والسرقة بالاكراه) أو وقعت من مجرم معين (كالجرائم التى تقع من الاحداث) •

المشرع اذن يضع لكل جريمة عقوبتها ، فاذا ارتكب شخص الفعل المكون للجريمة كما هى موصوفة فى القانون وكان أهلا لتحمل تبعة فعله نشأت مسئوليته وحق عقابه ، ما لم يتوفر له فى خصوص الجريمة التى ارتكبها بالذات عذر من الاعذار المعفية من العقاب •

وفى تلك اللحظة تنشأ مشكلة تطبيق العقوبات ، أى تحديد العقوبة المستحقة نوعا ومقدارا على من ثبتت مسئوليته عن ارتكاب جريمة • وهذا « عمل قضائى » يحدد به القاضى العقوبة التى ينبغى ايقاعها على مرتكب الجريمة نوعا ومقدارا ، والتى تلتزم سلطات التنفيذ بتنفيذها فيه ، وذلك من خلال الضوابط التى وضعها المشرع فى النص المجرم •

وبالنظر الى أن المشرع لم يضع لكل جريمة ــ كما سبق ورأينا ــ عقوبة محددة نوعا ومقدارا ، بل ترك للقاضى سلطة تحديد تلك العقوبة أحيانا من حيث نوعها ومقدارها وأحيانا من حيث مقدارها فقط ، فان سلطة القاضى التقديرية فى تطبيق العقوبة تصبح هى الامر الذى ينبغى دراسته .

وبالنظر كذلك الى أن هذه السلطة الممنوحة للقاضى فى تطبيق العقوبة تتسع لتشمل أسبابا لتخفيفها وأسبابا لوقف تنفيذها وأسبابا لتشديدها . فسوف نقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول ندرس فى الفصل الاول سلطة القاضى فى تطبيق العقوبة وفى الثانى أسباب وقف تنفيذها ثم أخيرا ندرس اسباب تشديد العقوبة .

الفصل الأول

سلطة القاضى فى تطبيق العقوبة

٢٨١ ـ الاعتراف القاضى الجنائى بالسلطة التقديرية فى تطبيق العقوبة :

بينا كيف أن المشرع لم يحدد لكل جريمة عقوبة محددة نوعا ومقدارا لا يملك القاضى تجاهها رفعا ولا خفضا وانما هو وضع لكل جريمة حدا أقصى وحدا أدنى هو أقصى ما يقدره المشرع من عقاب على الجريمة وفقا لجسامتها الذاتية وأدنى ما يتصوره من عقاب لها وفق ذات المعيار ، ثم فوض القاضى بعد ذلك فى وزن العقوبة المناسبة لكل مجرم على حدة تمشيا مع أغراض التفريد القضائى • وهذا معناه أن الاساس القانونى لتطبيق العقوبة يقوم على دعامتين : الاولى تشريعية ، ومقتضاها أن القاضى بعد اثبات الوقائع واسباغ الوصف القانونى الصحيح عليها يجد نفسه أمام اسم قانونى معين لجريمة (قتل ــ سرقة ــ تزوير ــ حريق) وضع له القانون وفقا لجسامة الجريمة الذاتية ، وكونها عمدية أم خطئية ، جناية أم جنحة أم مخالفة ، نطاقا مرنا لعقوبة تدور ــ عادة ــ بين حدين ، أقصى وأدنى • هذه الدعامة عمل تشريعى محض وترجمة مباشرة لمبدأ الشرعية • أما الدعامة الثانية التى يقوم عليها الاساس القانونى لتطبيق العقوبة ، فهى دعامة قضائية مؤداها أن القانون قد فوض القاضى فى اختيار أنسب عقوبة (نوعا ومقدارا) يقررها للجانى يتحقق بها التوازن بين جسامة الجريمة كما قدرها المجتمع ممثلا فى مشرعه وبين مصلحة المجتمع نفسه فى تفريد العقوبة التى تتناسب مع حالة المتهم الخطرة وظروف الواقع ، دون أن يكون مقيدا الا بمراعاة الحدود القانونية للعقوبة والاسس التى علق عليها القانون امكانية تشديد العقوبة عن تلك الحدود أو تخفيفها ، أو توحيدها ، أو وقف تنفيذها •

ومن هنا فان محكمة النقض المصرية مستقرة على أن لقاضى الموضوع (سواء قاضى الدرجة الاولى أم قاضى الدرجة الثانية) حر فى تقدير العقوبة التى يحكم بها على مرتكب الجريمة ، دون أن يكون ملزما ببيان العلة التى من أجلها وقف بالعقوبة أو صعد بها عند الحد الذى نطق به ، وله اذا تعدد المسئولون عن ارتكاب الجريمة أن يقضى على كل منهم — دون أن يكون ملزما ببيان العلة — بقدر مختلف من العقوبة . لا يتقيد فى ذلك كله الا بمراعاة الحدود الدنيا والقصوى المقررة فى القانون للجريمة، فتحديد قدر العقوبة — كما تقرر محكمة النقض — هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الاسباب التى من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذى ارتأته[1] .

٢٨٢ — أسباب تخفيف العقوبة :

أسباب تخفيف العقوبة هى مجموعة الاسباب التى ان توفر احداها وجب على القاضى حتما أو جاز له أن رأى موجبا لذلك أن يحكم على

---

(١) أنظر على سبيل المثال نقض ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ ق ٢١٨ ص ٦٦٥ .
١٩٧٢/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٨ ص ٣٩٩ .
١٩٧٠/١١/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٦٩ ص ١١١ .
١٩٦٩/١٠/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٦ ص ٢٠٥ .
اذن مخالفة الحد الادنى أو الاقصى للعقوبة المقررة يشكل خطأ فى القانون وكذلك التطبيق الخاطىء لاحدى العقوبات التبعية أو التكميلية كالمصادرة ومراقبة الشرطة والعزل من الوظيفة .
وكذلك يعد خطأ فى القانون اعتماد أو انكار لسبب من الاسباب التى من شأنها تشديد العقوبة المقررة للجريمة كالعود أو لسبب من اسباب اجتماع الجرائم ، أو التطبيق الخاطىء لوقف التنفيذ .
لكن تقدير القاضى لقدر العقوبة مادام قد احترم كل تلك الحدود القانونية فلا ترد عليه فكرة الخطأ فى القانون ويدخل فى السلطان النهائى لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه .
أنظر رسالتنا فى شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى ص ٣٢٠ وما بعدها.

مرتكب الجريمة بعقوبة أخف فى نوعها أو أدنى فى مقدارها من العقوبة المقررة فى القانون للجريمة أصلا •

وهى أسباب ان توفرت يكون من شأنها ، لظروف خاصة بالجريمة أو بالمجرم الذى ارتكبها ، أن تجعل من العقوبة المقـررة للجريمة حتى لو استخدم القاضى سلطته التقديرية وحكم بالحد الادنى المقرر بالقانون ، عقوبة غير ملائمة فى شدتها الامر الذى يوجب توسعه سلطة القاضى فى النزول بهذا الحد الى ما هو أبعد حتى تكون العقوبة المنطوق بها متناسبة مع ظروف ارتكاب الجريمة وحالة المجرم الخطرة •

وأسباب التخفيف المقررة قانونا على نوعين :

أسباب يكون من شأنها تخفيف العقوبة المقررة للجريمة وجوبا على القاضى ، بحيث يصبح لها عقوبة أخف فىطبيعتها أو أقل فى حديها الاقصى والادنى من العقوبة المقررة أصلا فتخلق للقاضى نطاقا جديدا أخف فى مجموعه يمارس سلطته التقديرية من خلاله • هذه الاسباب أو الظروف القانونية المخففة للعقوبة وجوبا على القاضى محددة فى القانون على سبيل الحصر ويطلق عليها الفقه تعبير « الاعذار » •

أما الاسباب الأخرى وهى ما تسمى « بالظروف القضائية المخففة » فهى أسباب من شأنها تخفيف العقوبة المقررة للجريمة ان رأى القاضى ذلك ، فهى ظروف جوازية ، يخضع تطبيقها لمطلق تقديره بحيث تظل للقاضى بصدد تلك الجريمة سلطته التقديرية المقررة له أصلا فى اختيار العقوبة المناسبة بين الحدين الاقصى والادنى المقرر للجريمة أصلا وتزيد فى أنها تعطيه فوق ذلك امكانية النزول بالحد الادنى المقرر الى مدى أبعد لم يكن ليستطيعه لولا توفر هذا الظرف القضائى المخفف الموجب لرأفة القضاة •

٢٨٣ ـ الاعذار القانونية أو الظروف القانونية المخففة :

والواقع من الامر أن الاعذار القانونية نوعان : نوع يكون من شأنه الاعفاء من العقاب كلية وتسمى بالاعذار المعفية أو موانع العقاب • وهذه لا تتقرر ـ كما تقرر محكمة النقض ـ الا بنص والنصوص التى تقررها تفسر على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها[٢] • ومنها اعفاء الراشى أو الوسيط من العقوبة اذا أخبر السلطات بأمر جريمة الرشوة أو اعترف بها (م١٠٧ مكرر ١ ع) واعفاء الخاطف من العقاب اذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا (م٢٩١ عقوبات) • وهذه أعذار يكون من شأنها اعفاء من توافرت فيه من جميع العقوبات المقررة للجريمة •

أما النوع الثانى من الاعذار القانونية فهو « الاعذار المخففة » التى يكون من شأنها تخفيف العقوبة المقررة للجريمة بالنسبة لمن توافر فيه العذر من المساهمين فيها على النحو الوارد فى القاعدة المقررة له • وهذه هى الاخرى واردة فى القانون على سبيل الحصر •

والاعذار القانونية المخففة تنقسم بدورها الى نوعين : أعذار عامة تنطبق على كافة الجرائم ومنها عذر صغر السن وكون سن المتهم وقت ارتكاب الجريمة ما بين ١٥ ـ ١٨ عاما ، اذ يعد هذا عذرا قانونيا مخففة للعقوبة المقررة للجريمة الى الحدود المقررة بالمادة ١٥ من قانون الاحداث وأعذار خاصة تتعلق بجريمة أو طائفة محددة من الجرائم • كالعذر المقرر للزوج بمقتضى المادة ٢٣٧ عقوبات « اذا فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها » اذ مثله يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ عقوبات وكالعذر المقرر بالمادة ٢٠٤ . لمن قبل بحسن نية عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة ثم تعامل بها

---

(٢) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٥ ص ١٣٠٧ •

بعد علمه بعيبها . اذ تكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو غرامة لا تتجاوز مائتى جنيه[٣] .

٢٨٤ ــ الظروف القضائية المخففة :

أشار المشرع الى هذه الظروف فى المادة ١٧ عقوبات التى قررت أنه « يجوز فى مواد الجنايات اذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على النحو الآتى :

عقوبة الاعدام بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور . عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور .

الظروف القضائية المخففة هى اذن هى كل سبب يراه القاضى موجبا للرأفة ، فمناطها اذن هو اعتقاد القاضى باستحقاق المتهم للرأفة .

وأول ما يلاحظ على المادة ١٧ التى أقرت مبدأ الظروف القضائية المخففة ، هو أن مجال أعمال هذه الظروف منحصر فى مواد الجنايات . ويرجع ذلك الى أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضى أصلا تعطيه فى مواد الجنح والمخالفات ، ودون حاجة الى استعمال المادة ١٧ عقوبات ، امكانية النزول بالعقوبة الى أهون درجاتها ، اذ بامكانه أن ينزل بالحبس الى أربع

---

(٣) يدخل البعض العذر المقرر بالمادة ٢٥١ عقوبات لمن تجاوز بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع .

اذ «يجوز» للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون أى ينزل بالعقوبة الى أكثر مما تتيحه المادة ١٧ عقوبات .

وعشرين ساعة وبالغرامة الى مائة قرش • على نحو لا يكون فيه لانطباق المادة ١٧ فى خصوص مواد الجنح والمخالفات ، أى جدوى عملى[٤] •

وثان ما يلاحظ أن المشرع لم يحدد ماهية هذه الظروف المخففة ولا كنهها وانما وقع فيها للقاضى على بياض بحيث ترك له وحده سلطة استظهارها ، وفى هذا تقول محكمة النقض « ان عبارة أحوال الجريمة التى تقتضى رأفة القضاة والتى ورد ذكرها فى المادة ١٧ عقوبات ، لا تنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى ، وانما تتناول بلا شك كل ما يتعلق بمادية العمل الاجرامى من حيث هو ، وماتعلق بشخص المجرم الذى ارتكب هذا العمل وشخص من وقعت عليه الجريمة وكذا كل ما أحاط بذلك العمل ومرتكبه والمجنى عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء ، أى الظروف المادية والظروف الشخصية • وهذه المجموعة المكونة من تلك الملابسات والظروف والتى ليس فى الاستطاعة بيانها ولا حصرها هى التى ترك لمطلق تقدير القاضى أن يأخذ منها ما يراه هو موجبا للرأفة[٥] •

وثالث ما يلاحظ أن القانون قد يحظر على القاضى صراحة استعمال المادة ١٧ عقوبات (انظر المادة ١٠٢ هـ من قانون العقوبات) أو يقرر اقتصار أثرها فى صدد بعض الجرائم الى النزول فقط الى الدرجة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة أصلا (راجع قانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات) • وفى هذه الاحوال فان القاضى يكون ملزما باحترام تلك الاحكام فى تقريره للعقوبة المستحقة للجريمة •

---

(٤) هذه السلطة محظورة فى مواد الجنح ولو كان المشرع قد وضع لعقوبة المقررة لها حدا أدنى لا يجوز النزول عنه ، كما هو الامر فى بعض جنح الدعارة •

(٥) نقض ١٩٣٤/١/٨ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١٨١ ص ٢٣٥ •

٢٨٥ ــ سلطة القاضى فى استخدام المادة ١٧ عقوبات :

طالما كان الامر متعلقا بمادة جناية،لم يحظر القانون استخدام المادة١٧ عقوبات عند تحديد العقوبة المقررة لها[٦] ، كان الامر متروكا لمطلق تقدير القاضى ، فله بمطلق حريته استنباط موجبات الرأفة دون أن يكون ملزما بتحديده ولا مكلفا بتعليله . وفى هذا تقول النقض غير واجب على المحكمة بيـان سبب استعمال الرأفة ، لان الرأفة شـعور تثيره علل مختلفة لا يستطيع المرء غالبا أن يرددها حتى يصورها بالقلم واللسان ، ولهذا لم يكلف القانون القاضى ، وما كان ليستطيع تكليفه ، ببيانها[٧] . بل يكفى مجرد القول أنه استخدم المادة ١٧ع ، أو أنه قدر توافر ظروف مخففة ، أو حتى دون ذكر هذا أو ذاك مادام قد نطق بعقوبة تقل عن الحد الادنى المقرر للجريمة أصلا اذ أن ذلك يعنى أنه قدر توافر أسـباب موجبة للرأفة[٨] ومنها صغر السن ولو تجاوز سن الاهليـــة الجنـائية[٩] والاستفزاز[١٠] .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن المحكمة وان كانت حرة فى تقدير توافر الظروف المخففة عند تقديرها للعقوبة الا أنها متى أفصحت عن توافر تلك الظروف أو قررت أنها أخذت المتهم بالرأفة وعاملته بالمادة ١٧ عقوبات فان حكمها يكون متناقضا تناقضا يبطله اذا قضت برغم ذلك بالعقوبة العادية المقررة للجريمة ولو فى حدها الادنى ، بل ان عليها أن تنزل بالعقوبة الى

---

(٦) اذا لم يحظر القانون استخدامها وانما فقط قلص من أثرها وجب احترام حكم القانون وعدم النزول بالعقوبة الى اكثر مما قدر .

(٧) نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٦٨ ص ٨٤٩ .

(٨) نقض ١٩٧٧/١٠/١٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٧٢ ص ٨٢٩ .

١٩٧٢/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٨ ص ٣٩٩ .

١٩٥٨/١/١٤ أحكام النقض س ٩ ق ٧ ص ٣٦ .

(٩) نقض ١٩٣٤/١/٨ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١٨١ ص ٢٣٥ .

(١٠) ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٤ ص ٩٤٢ .

النحو الذى تكون فيه قد استخدمت فعلا السلطة الممنوحة لها بالمادة ١٧ عقوبات (١١) .

وتقف سلطة المحكمة عند استخدامها للمادة ١٧ عند الحدود التى وضعتها تلك المادة ، وبالتالى يكون الحكم باطلا ، مهما كان فيه من موجبات الرأفة ، اذا استخدم المادة ١٧ ع ونزل بالعقوبة عن الحدود الدنيا المقررة فيها . فاذا كانت العقوبة المقررة لجناية احراز السلاح بدون ترخيص هى السجن ، فلا يجوز أن تنزل العقوبة بتطبيق المادة ١٧ عقوبات عن ثلاثة شهور حبس ، فاذا قضت المحكمة بمعاقبة المتهم بحبسه أسبوعا واحدا فان المحكمة تكون قد أخطأت(١٢) .

هذا ويلاحظ أخيرا أن تأثير الظروف المخففة يقتصر على العقوبات الاصلية وحدها دون غيرها . أما العقوبات التبعية أو التكميلية فلا تتأثر بتوفر هذه الظروف .

ولو عومل المتهم بالرأفة وحكم عليه بالحبس بدلا من الاشغال الشاقة غاية الامر أنه اذا كانت العقوبة تبعية ولم يترتب على استخدام المادة ١٧ تغيير فى طبيعة العقوبة ، بل ظلت مع ذلك من عقوبات الجناية وجب انزالها ، أما اذا ترتب على استخدام القاضى المادة ١٧ النزول بالعقوبة الى العقوبات المقررة للجنح فلا تنطبق العقوبة التبعية بالبداهة لأنها تابعة لعقوبات أصلية بعينها . ومن هنا كان نص القانون المادة ٢٧ التى قررت توقيع عقوبة العزل فى جرائم معينة ولو كان المتهم قد عومل بالرأفة تحكم عليه بالحبس . فالعقوبات التبعية لا تتأثر اذن بالظروف المخففة

---

(١١) نقض ١٩٥٨/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٩ ص ٨١٣ .
نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ القواعد القانونية حـ ٥ ق ١٢٩ ص ٢٥٩ .
(١٢) نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٦٢٤ ص ٩٦٩ .

لكنها قد تتأثر بتغير نوع العقوبة المنطوق بها عند توافر هذه الظروف .

أما العقوبات التكميلية فانها لا تتأثر بطبيعة الحال اذا كانت وجوبية اذ عليه أن يقضى بها ولو عومل المتهم بالرأفة كالحكم بالغرامة النسبية مع المتهم بالاختلاس أو بالرشوة الذى عومل بالرأفة[13] .

---

(١٣) أنظر نقض ١٩٥٢/١١/١٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٨ ص٨٦.
١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٨ ص ٦٢٠ .
نقض ١٩٥٢/١١/١٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٨ ص ٨٦ .

الفصل الثانى

وقف تنفيذ العقوبة

٢٨٦ ــ التعريف بنظام وقف التنفيذ :

وقف التنفيذ نظام يقصد به تعليق تنفيذ العقوبة على شرط موقف خلال مدة تجربة يحــددها القانون[١٤] • وهــذا معناه أن وقف التنفيذ يفترض أن مسئولية المتهم قد قامت واستحقاقه للعقــوبة قد توافرت أسبابه • غاية الامر أن القاضى قد لاحظ أن الجانى قد تورط فى ارتكاب الجريمة وفق ما يشير اليه ماضيه الحسن وأن خطورته الاجرامية قد زالت واحتمال عوده الى ارتكاب الجريمة من جديد صار ضعيفا ان لم يكن منعدما ، فانعدمت بذلك مبررات انفاذ العقوبة فيه ، بل ان تنفيذها قد يحمل خطرا عليه لاختلاطه ــ اذا كانت عقوبته هى الحبس ــ بالمجرمين والاشرار مع احتمال تأثيرهم فيه وتأثره بهم ، أو فى عبارة قصيرة يجد القاضى أن اجراءات الاتهام والمحاكمة كانت بحد ذاتها كافية لاصــلاح الجانى وزوال خطورته الاجرامية ، فيعلق تنفيذ العقوبة فيه تحت شرط، فاذا كانت العقوبة الصادرة عليه بالحبس فانها لا تنفذ فيه ، فــان كان محبوسا احتياطيا أفرج عنه وان كان مطلق السراح ظل كذلك ، واذا كان الحكم الصادر عليه بالغرامة فانها لا تحصل منه ولا تنفذ على أمواله • ويظل تنفيذ الحكم معلقا عليه ، ومهددا فى ذات الوقت به ، خلال المدة الزمنية التى يحددها القانون ، فاذا انقضت هذه المدة دون أن يلغى وقت التنفيذ سقط الحــكم واعتبر كأن لم يكن ، أما اذا الغى هــذا الايقاف

---

(١٤) التعريف لمحمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٨٣١ •

لاستحقاق المتهم لعقوبة عن جريمة وقعت خلال المدد التى حددها القانون نفذت فيه العقوبة الموقوف تنفيذها مع العقوبة الجديدة •

وقف التنفيذ على هذا النحو عنصر من عناصر تقدير العقوبة ، اذ أن وزن العقوبة – كما تقرر محكمة النقض – لا يكون بنوعها ومقدارها فحسب ، بل أيضا بتنفيذها أو عدم تنفيذها ، اذ وقف التنفيذ باعتباره من صميم عمل القاضى حين يصدر الحكم داخل فى تقدير أثر العقوبة فى الزجر ، فهو اذن عنصر من عناصرها التى تراعى عند ايقافها[١٥] •

فوقف التنفيذ اذن عنصر من عناصر تقدير العقوبة وان كانت آثاره تنصرف مباشرة الى اجراءات تنفيذها • وقد تعرض القانون المصرى لنظام وقف التنفيذ فى الباب الثامن من الكتاب الاول بالمواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ عقوبات تحت عنوان «تعليق تنفيذ الاحكام على شرط» •

المبحث الأول

شروط وقف تنفيذ العقوبة

٢٨٧ – تمهيد :

نصت المادة ٥٥ عقوبات على أنه «يجوز للمحكمة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر فى نفس الحكم بايقاف تنفيذ العقوبة اذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون ويجب أن تبين فى الحكم أسباب ايقاف التنفيذ • ويجوز أن يجعل الايقاف شاملا لاية عقوبة تبعية ولجميع الاثار الجنائية المترتبة على الحكم»•

ومن هذا النص يتضح أنه اذا كان الاصل فى الاحكام النفاذ ، دون

---

(١٥) نقض ١٩٤٥/٣/٥ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٤٩٠ ص ٦٣٠ •

الحاجة الى النص على ذلك فى الحكم ، فانه يجوز للقاضى أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة بشرط أن يصرح بذلك فى الحكم ، طلبه المحكوم عليه أو لم يطلبه • كما وأن صدور الحكم خلوا من الامر بايقاف التنفيذ ، يعنى شمول الحكم بالنفاذ وفق القواعد العامة ولو كان المحكوم عليه قد طلبه من القاضى ، لان سكوت القاضى عن الرد على الطلب معناه رفضه •

لكن سلطة القاضى فى ايقاف تنفيذ العقوبة لا تقوم قانونا بحيث يكون له أن يأمر بايقاف تنفيذ العقوبة أو لا يأمر الا اذا توافرت شروط محددة يتعلق بعضها بالجريمة وتتعلق الاخرى بالعقوبة وتتعلق الاخيرة بالمحكوم عليه •

٢٨٨ — الشروط المتعلقة بالجريمة :

وقف التنفيذ لا يكـون فى التشريع المصرى الا فى أحـكام الادانة الصادرة فى مواد الجنايات والجنح ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك• وهذا يعنى أنه ما لم ينص القانون صراحة على عدم جواز وقف تنفيذ العقوبة الصادرة فى جريمة تعد جناية أو جنحة فان سلطة القاضى فى الامر بوقف تنفيذ العقوبة الصادرة فيها يكون ثابتا •

وقد حظر القانون وقف تنفيذ العقوبة فى بعض الجنايات والجنح ، تقديرا منه لعدم استحاق فاعلها للافادة من حكم هذا النظام ومنها ماجاء بقانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٢ بشأن عدم جواز وقف تنفيذ على من سبق الحكم عليه فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون (م ١/٤٦)• وما جاء بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس من عدم جـواز وقف تنفيذ الاحـكام التى تصدر بالغرامة (م ٩) • وما جاء بغيرها من القوانين المتعلقة بالتموين والتسعير الجبرى وغيرها[١٦]•

---

(١٦) انظر فى التطبيقات القضائية لهذا الخطر . نقض ١٩٦٢/٣/٥ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٢ ص ١٩٨ .

كما يعنى ذلك من جهة ثانية أن وقف التنفيذ غير جائز فى أحكام الادانة الصادرة فى مواد المخالفات ، وقد يقال تبريرا لذلك أن عقوبة المخالفة تافهة ، بعد أن صارت قاصرة بمقتضى قانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١ ، على الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه • وهو تبرير غير سائغ ، لان بساطة العقوبة فى مثل ذلك النظام تصبح مبررا أقوى لانطباق نظام وقف التنفيذ على المخالفات ، خصوصا وأن ايقاف تنفيذ الغرامة جائز • لانه من غير المنطقى أن يكون بيد القاضى ايقاف تنفيذ عقوبة الغرامة فى جنحة ولا يكون بيده مثل هذا الايقاف اذا توافرت دواعيه لمحكوم عليه فى مخالفة • وقد بررت التعليمات الصادرة على قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ والذى قرر هذا النظام استبعاد المخالفات بأن الاحكام الصادرة فيها لا تذكر فى صحيفة السوابق فليست ثمة طريقة لمعرفة ماذا كانت المخالفة المرتكبة هى أول جريمة أم لا •• وهو تبرير غير مقنع لان نظام وقف التنفيذ ليس حكرا على المتهمين المبتدئين بل يجوز انطباقه حتى على المجرم العائد••بل أنه ليس هناك مايمنع من تجويز انطباقه فى حالة المخالفات حتى على المجرم العائد •

٢٨٩ ـ الشروط المتعلقة بالعقوبة :

وقف تنفيذ العقوبة جائز فى أحكام الادانة الصادرة «بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة» ، فهو اذن نظام يتعلق بوقف تنفيذ العقوبات ولا يمكن أن يشمل ما هو خارج عن طبيعتها «كالتعويضات»

=

١٩٧٠/١/١٢ احكام النقض س ٢١ ق ١٧ ص ٧١ ، وأنظر نقض ١٩٦٣/١٢/٢ احكام النقض س ١٤ ق ١٥٦ ص ٨٦٥ وقررت فيه «أن المادة ٥٥ .. عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى ، دون الجزاءات الاخرى التى لا تعتبر عقوبات بحتة ، حتى ولو كان فيها معنى العقوبة» .. كالتعويضات وسائر احوال الرد •

و «الرد» بجميع صوره[١٧] ، «والازالة» أو «التصحيح» أو رد الشيء الى أصله • ولذلك قضى بأن الحكم الذى أمر بوقف تنفيذ ازالة المبانى التى تقام بالمخالفة للقانون يكون مخالفا للقانون اذ أن الازالة من قبيل اعادة الشيء الى أصله وازالة آثار المخالفة[١٨] • ولا يغير فى هذا النظر اعطاء القانون للقاضى سلطة أن يجعل الايقاف شاملا لاية «عقوبة تبعية» ولجميع «الآثار الجنائية» المترتبة على الحكم • اذ لا يزال الامر كله على العقوبات أصلية أو تبعية وعلى الآثار الجنائية المترتبة على الحكم •

فأما عن «العقوبات الاصلية» التى يجوز الامر بايقاف تنفيذها فهما الغرامة والحبس الذى لا تزيد مدته على سنة : فالغرامة يجوز ايقاف تنفيذها مهما بلغ مقدارها • أما الحبس فلا يجوز الامر بوقف تنفيذه اذا زادت العقوبة المنطوق بها فى الحكم عن سنة ، فاذا تعددت الاحكام الصادرة على المتهم فالعبرة بكل عقوبة على حده • أما اذا كانت العقوبة المنطوق بها أكثر من سنة ، ولو كان المتبقى على المتهم بعد خصم مدة الحبس الاحتياطى أقل من سنة فلا يجوز الامر بوقف تنفيذها اذ العبرة بالمدة المنطوق بها فى الحكم • فاذا كان الحكم قد قضى بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة سنتين فانه يكون قد أخطأ[١٩] •

وسلطة المحكمة فى الامر بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة والحبس الذى لا تزيد مدته على سنة ، تظل قائمة لها ولو قضت على المتهم بالعقوبتين معا ، اذ لها أن تأمر بايقاف تنفيذهما ، أو تأمر بايقاف تنفيذ احداها فقط[٢٠] ، لكن لا يجوز لها أن تأمر بوقف تنفيذ جزء من هذه وجزء من تلك •

---

(١٧) نقض ١٩٧٠/٣/١ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٠ ص ٣٢٢ •
(١٨) نقض ١٩٤٥/٤/٣٠ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٥٦٧ ص ٧٠٧ •
(١٩) نقض ١٩٤٨/٦/٢ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٦٢٠ ص ٥٨٦ •
نقض ١٩٧٠/٦/١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٨٤ ص ٥٨٦ •
(٢٠) نقض ١٩٥٠/١٠/٩ أحكام النقض س ٢ ق ١٣ ص ٣٢ •
نقض ١٩٤٣/٤/١٩ القواعد القانونية حـ ٦ ق ١٦٦ ص ٢٣٤ •

هذا ولايجوز من باب أولى الامر بايقاف تنفيذ أية عقوبة من العقوبات المقررة لمواد الجنايات • كالاعدام أو الاشغال الشاقة أو السجن •

وأما عن «العقـوبات التبعية والتكميلية» التى يجوز الامـر بوقف تنفيذها ، فتشمل سائر العقوبات التبعية والتكميلية فيما عدا «المصادرة» على ماجرى عليه قضاء محكمة النقض • غاية الامر أن الامر بايقـاف التنفيذ لا يشمل العقوبات التبعية والتكميلية الا اذا نص القاضى على ذلك صراحة فى حكمه (م ٢/٥٥) •

وتبرر محكمة النقض المصرية استبعاد عقوبة المصادرة من نطـاق العقوبات التبعية التى يجوز الامر بايقاف تنفيذها بالقول بأن المصادرة اذا كانت وجوبية فان «الغرض من هذا التدبير لا يتدقق اذا جاز وقف تنفيذه برد الشيء الى صاحبه الذى لا يجيز له القانون حيازته ممايؤدى الى الدور فى تأثيم الشيء وتجريم صاحبه ، حالا بعد حال وهـو احالة ممتنعة يتنزه عنها الشارع[٢١]» • أما المصادرة الجوازية فقـالت كذلك فى تبرير استبعادها أن «المصـادرة بحـكم طبيعتها وبحسب الشروط الموضوعة لها لا يجوز أن يتناولها وقف التنفيذ ، اذ هى عقوبة لا يقضى بها ــ بحسب القاعدة العامة الواردة بالمادة ٣٠ ع ــ الا اذا كان الشيء قد سبق ضبطه • والقول بايقاف تنفيذ المصادرة يقتضى حتما القول برد الشيء المضبوط بناء على الامر بوقف التنفيذ ثم طلبه واعادة ضبطه عند مخالفة شروط وقف التنفيذ فى المدة المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة فيه، وهذا ما لا يمكن التسليم به ، ويجب تنزيه الشارع عنه»[٢٢] •

وأما عن «الآثار الجنائية» المترتبة على الحكم والتى يجوز الامـر

---

(٢١) نقض ١٩٦٦/٢/١٤ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٣ ص ١٢٩ •
(٢٢) نقض ١٩٤٩/٣/١٦ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٨٤١ ص ٨٠٣ •
١٩٥٧/١١/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٥٠ ص ٩١٧ •

بايقاف تنفيذها اذا نص القاضى على ذلك صراحة فى حكمه فأهمها قوة الحكم كسابقة فى العود .

٢٩٠ — الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه :

أشار القانون للشروط التى يلزم توافرها فى المحكوم عليه حتى يكون للقاضى أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة الصادرة ضده على النحو السالف بقوله «اذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب الجريمة فيها ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون» . وما قالته المادة ٥٥ عقوبات يمكن ايجازه فى عبارة دقيقة بأن للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ اذا استبان لها من ظروف الجانى وظروف ارتكاب الجريمة أنه ارتكب الجريمة متورط دون أن ينم ارتكابها عن خطورة اجرامية كامنة فيه . أو أن يتبين لها من تلك الظروف ذاتها أن اجراءات الاتهام والمحاكمة كانت بحد ذاتها كافية لزوال الخطورة الاجرامية التى كشفت عنها الجريمة التى ارتكبها ، ويلاحظ أن المحكمة فى الحالين تقدر أن الجانى لم تكن أو لم تعد به خطورة اجرامية وأنه لن يعود الى مخالفة القانون مرة أخرى فتنتفى بهذا الاعتقاد كل مبررات انفاذ العقوبة فيه . والامر متروك كما قررت المذكرة الايضاحية لفطنة القاضى وحسن تقديره .

وأهم ما يلاحظ على تلك الشروط أنها خلت من شرط أن يكون المجرم مبتدئا ، وبالتالى فان القانون ليس فيه ما يمنع القاضى من الامر بوقف تنفيذ العقوبة الصادرة على مجرم عائد ، مادام يرى من الظروف المتقدم ذكرها ما يبعث على الاعتقاد بأنه سوف يقلع عن ارتكاب الجرائم[٢٣] . ومن هنا قضت محكمة النقض بأنه لا تثريب على المحكمة اذا هى قالت أن المتهم عائد ومع ذلك لم تطبق عليه مواد العود . ثم أمرت بوقف تنفيذ

---

(٢٣) المذكرة الايضاحية .

العقـوبة التى أوقعتهـا عليه على الرغـم من سبق الحـكم له بوقف التنفيذ[24] •

٢٩١ ــ سلطة القاضى فى اصدار الامر بايقاف التنفيذ :

اذا توافرت الشروط السابقة ، ما تعلق منها بالجريمة وبالعقـوبة وبالمحكوم عليه ، جاز للقاضى أن «يصدر الامر بايقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحـكم نهائيا» (م ٥٦ عقوبات) •

فسلطة القاضى فى اصدار هذا الامر جوازية • فيجوز له أن يأمـر بوقف تنفيذ العقوبة بالنسبة لجانى بعينه ، دون غيره من الجناة المساهمين فى ذات الفعل ، ويجوز له الامر به أكثر من مرة لمجرم واحد • اذ الامر بالايقاف اختيارى متروك لمطلق تقدير القاضى يقرره لمن يراه مستحقا له من المتهمين بحسب ظروف الدعوى وحالة كل منهم شخصيا على حده[25] كما يجوز له أن يمنح وقف التنفيذ للمتهم ولو لم يكن قد طلبه•ومن ناحية أخرى فان القاضى لايلتزم بالامر بايقاف التنفيذ ولو توافرت سائر شرائطه وطالب به المتهم اذ أن وقف التنفيذ نظام لم يجعل الشارع للمتهم شأنا منه ، بل خص به قاضى الدعوى ولم يلزمه باستعماله . بل رخص له فى ذلك وتركه لمشيئته وما يصير اليه رأيه[26] كما أن القاضى فـوق ذلك لا يلتزم بالرد على طلب المتهم بايقاف التنفيذ[27] •

لكن القاضى ملتزم متى أمر بوقف التنفيذ أن «يبين فى الحكم أسباب ايقاف التنفيذ» (م ٥٥/١ عقوبات) لان الاصل فى الاحكام تنفيذها ،

---

(٢٤) نقض ١٨٤٣/٢/١٥ القواعد القانونية حـ ٦ ق ١٠٩ ص ١٦٠•
(٢٥) نقض ١٩٦٢/٤/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٧ ص ٣٤٧ •
نقض ١٩٤٩/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١ ق ٦٥ ص ١٨٨ •
(٢٦) نقض ١٩٦٩/١/١٣ احكام النقض س ٢٠ ق ١١ ص ٥٣ •
(٢٧) نقض ١٩٥٠/١٠/٢٣ احكام النقض س ٢ ق ٣٢ ص ٧٦ •

ووقف التنفيذ خروج على هذا الاصل فهو الذى يستلزم بيان الاسباب المبررة له والا كان الحكم معيبا[٢٨] • ويقصد بالقاضى فى ذلك كله قاضى الموضوع سواء قاضى محكمة الدرجة الاولى أم قاضى الاستئناف[٢٩].

٢٩٢ — الامر بايقاف التنفيـــذ :

اذا قدر القاضى ايقاف تنفيذ العقوبة، وجب عليه أن يأمر فى نفس الحكم بايقاف التنفيذ وأن يبين فى ذات الحكم أسباب هذا الايقاف •

ويكون هذا الايقاف بمقتضى صريح نص المادة ٥٦ عقوبات لمدة ثلاث سنوات ، وهى مدة لا يجوز للقاضى تعديلها بالزيادة أو النقصان ، ويبدأ حساب هذه المدة من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا •

فاذا انقضت مدة الايقاف المذكورة ولم يكن قد صدر فى خلالها حكم بالغائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، ويعتبر الحكم بها كأن لم يكن (م ٥٩ عقوبات) • فتسقط العقوبة الاصلية المأمور بوقف تنفيـــذها وما يترتب عليها من عقوبات تبعية ، ولا يصبح للقضاء بها أى آثار جنائية ، فلا يذكر فى صحيفة السوابق ولا يعد سابقة فى العود •

٢٩٣ — الغاء وقف التنفيذ :

يجوز — وفق ما تقضى به المادة ٥٦/٣،٢ عقوبات ، الغـــاء الامر بايقاف تنفيذ العقوبة فى حالتين :

---

(٢٨) نقض ١٩٢٨/١١/١٥ القواعد القانونية حـ ١ ق ٩ ص ١٧
١٩٥٠/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢ ق ٣٢ ص ٧٦ •

(٢٩) الاصل أنه لا رقابة لمحكمة النقض على استعمال محكمةالموضوع لسلطتها فى وقف تنفيذ الحكم الا اذا انطوى تقديرها على خطأ فى تطبيق القانون • كما لو امرت بايقاف تنفيذ عقوبة لا يجيز القانون فيها ذلك ، او فى مخالفة ، او جعلت مدة الايقاف أكبر او اقل من المدة المحددة قــانونا، او اوجبت سريان المدة من تاريخ صدور الحكم لا من تاريخ صيرورته نهائيا.
انظر نقض ١٩٧٠/٦/١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٨٤ ص ٧٩٢ •

أولا : اذا صدر ضد المحكوم عليه فى خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر على فعل ارتكبه قبل الامر بالايقاف أو بعده • ومن هذا النص يتضح أن شروط الغاء الامر فى هذه الحالات ثلاث :

١ — أن يصدر ضد المحكوم عليه حكم بعد الامر بالايقاف•فالعبرة هى بصدور «حكم» سواء أكان عن جريمة وقعت منه قبل صدور الامر أو بعده •

٢ — أن يكون هذا الحكم صادرا بالحبس لمدة أكثر من شهر ، فاذا كان صادرا بالحبس شهرا أو أقل أو كان الحكم صادرا بالغـــرامة فلا يجوز الغاء الامر •

٣ — أن يكون هذا الحكم قد صدر فى فترة الايقاف ، فاذا كان هذا الحكم لم يصد الا بعد فوات السنوات الثلاث محسوبة من يوم صيرورة الحكم الصادر بالايقاف نهائيا فلا يجوز الغاء الامر •

ثانيا : اذا ظهر فى خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الايقاف حكم كالمنصوص عليه فى الفقرة السابقة ولم تكن المحـــكمة قد علمت به • ومن هذا النص يتضح أن شروط الغاء الامر فى هذه الحالات ثلاث :

١ — أن يثبت صدور «حكم» على المحكوم عليه بالحبس لمدة أكثر من شهر ، «قبل» صدور الامر بالايقاف . يستوى أن يكون هـــذا الحكم صادرا عن جريمة سابقة أو لاحقة على الجريمة التى صدر فيها الحكم مع ايقاف تنفيذ العقوبة ، ولو كان هو الاخر مشمول بوقف التنفيذ[٣٠] •

٢ — أن يكون هذا الحـــكم قد ظهر بعد صدور الامـــر بالايقاف ،

(٣٠) نقض ١٩٥٧/٥/٢١ أحكام النقض س ٨ ق ١٤٨ ص ٥٣٩ •

وظهور الحكم معناه أن المحكمة التى أصدرت الامر بالايقاف لم تكن تعلم به ؛ على مظنة أن المحكمة لو كانت قد علمت به لما أمرت بالايقاف • فاذا ثبت أنها كانت تعلم به فمعنى ذلك أنها قد أدخلته فى عنـــاصر تقديرها ورأت استحقاق المتهم للامر بوقف التنفيذ برغمه •

٣ — أن يظهر ذلك الحكم خلال فترة الايقاف ، فاذا لم يظهر الا بعد فواتها فلا يجوز الالغاء •

٢٩٤ — اجراءات الغاء الامر بوقف التنفيذ وآثاره :

قررت المادة ٥٧ عقوبات أنه «يصدر الحكم بالالغاء من المحـــكمة التى أمرت بايقاف التنفيذ بناء على طلب النيابة العمومية بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور • واذا كانت العقوبة التى بنى عليها الالغـــاء قد حكم بها بعد ايقاف التنفيذ جاز أيضا أن يصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التى قضت بهذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية»•

ويترتب على الالغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقـــوبات التبعية والاثار الجنائية التى تكون قد أوقفت • (م ٥٨ عقوبات) •

بسم الله الرحمن الرحيم
" وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب "

الفصل الثالث

فى أسباب تشديد العقوبة
العـــود

٢٩٥ ـ أحوال تشديد العقوبة :

يقصد بالاسباب المشددة ، مجموعة الاحوال التى ان توفر احداها وجب على القاضى ان جاز له أن يحكم بعقوبة أشد نوعا أو أكبر مقدارا من الحدود المقررة للعقاب على الجريمة أصلا ٠ وهذا معناه أن قضـــاء القاضى بالحد الاقصى المقرر للعقاب على الجريمة أصلا ليس تشـــديدا للعقاب ، لانه لم يجاوز العقوبة المقررة أصلا لا فى نوعها ولا فى مقدارها وانما الصحيح أن القاضى فى مثل تلك الحالة قد أخذ المتهم بالشـــدة فى حدود استخدامه العادى لسلطته التقديرية ٠

أسباب التشديد اذن أسباب من شأنها أن تؤثر على نطاق الســـلطة التقديرية للقاضى ، اذ توجب عليه حتما ، ان كانت أسباب التشـــديد وجوبية ، أن يحكم على المتهم بعقـــوبة أشـــد نوعا من العقوبة المقررة للجريمة أصلا ، أو أن يقضى على المتهم بعقوبة تزيد فى مقدارها عن الحد الاقصى المقرر للجريمة أصلا٠أما اذا كانت أسباب التشديد جوازية فذلك معناه أنه يصبح بامكان القاضى أن يحكم على المتهم بالعقوبة القصوى المقررة للجريمة أصلا ويزيد أنه يمكنه أن يصعد بالعقوبة الى مدى أبعد من هذا القدر ، فاذا صعد بالعقوبة المنطوق بها عن الحد الاقصى المقرر للجريمة فذلك معناه أنه اعتد بسبب من أسباب تشديد العقوبة ، لكنه لايكون كذلك قد اعتد به اذا حـــكم على المتهم بالحـــد الاقصى المقرر للجريمة أصـــلا ٠

والظروف المشددة أحوال يقدر المجتمع أن وجودها يترتب عليه حتما زيادة الجسامة الذاتية للجريمة مما يستأهل تشديد عقوبتها (الظروف المشددة الوجوبية) ، أو يتوقع ذلك ويترك الامر للقاضى ليقدر الامر من خلال كل حالة على حدتها (الظروف المشددة الجوازية) .

هذه الظروف قد تكون «مادية» ، متعلقة بالجانب المادى للجريمة فى عنصر أو أكثر من عناصره (كاستخدام وسيلة السم فى القتل ، أو وقوع السرقة فى مكان مسكون أو فى محل عبادة ، أو وقوع السرقة بالاكراه). وقد تكون هذه الظروف «شخصية» وتكون متعلقة بشخص الجانى مما يزيد من اثمه وخطورته (كظرف سبق الاصرار فى القتل وجرائم الايذاء).

والظروف المشددة من ناحية أخرى قد تكون عامة قابلة لان تشدد عقوبة الجريمة أيا ماكانت طبيعتها كظرف العود وقد تكون خاصة لاتشدد العقوبة الا فى صدد جريمة معينة أو جرائم من طائفة معينة وتشمل أغلب أنواع الظروف المشددة (كسبق الاصرار — الترصد — الكسر) .

وكما قد يكون من شأن الظرف المشدد مجرد تغليظ العقوبة مع الابقاء على نوعها ، قد يكون من شأنه تغيير وصف الجريمة من جنحة الى جناية (كالسرقة بالاكراه ، أو المرتكبة فى طريق عمومى) .

ولأن المشرع لم يضع نظرية عامة للظروف ، وانما ألحقها بكل جريمة فان موضع دراستها انما هو فى القسم الخاص من قانون العقوبات . اللهم الا ظرف العود باعتباره سببا عاما لتشديد العقوبة فى مواد الجنايات والجنح .

فى العـــود

٢٩٦ — فى التعريف بالعود :

«حالة العود» هى الحالة التى يكون فيها الجانى واحدا ، وتتعـدد

جرائمة اذا فصل بينها حكم بات بالادانة • ومن هنا فان المجرم العائد هو المجرم الذى يرتكب جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه حكما باتا من أجل جريمة أخرى • وهو سبب عام من أسباب تشديد العقاب لما ينم عنه عوده من جديد الى الاجرام من ميل كامن اليه فيه لم يكن الحكم الصادر ضده بالادانة فعالا فى اقتلاع هذا الميل منه •

هذا العود قد يكون «خاصا» اذا اشترط فيه أن تكون الجريمة الثانية التى يرتكبها الجانى مشابهه أو مماثلة للجريمة التى صدر عليه فيها الحكم اثبات بالادانة ، كمن يحكم عليه من أجل سرقة ثم يرتكب بعد الحكم اثبات سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو كمن يحكم عليه من اجل جريمة قذف ثم يرتكب بعد الحكم اثبات جريمة سب أو اهانة أو عيب •

لكن هذا العود قد يكون «عاما» أو مطلقا وهو العود الذى لا يشترط فيه تماثلا أو تشابها بين الجريمة التى صدر الحكم بالادانة فيها وبين الجريمة الاخرى التى تقع من المتهم العائد ، كمن يحكم عليه فى جناية شروع فى قتل أو ضرب أفضى الى موت ثم يعود فيرتكب سرقة ويتقرر هذا العود عادة كلما كانت العقوبه الاولى المحكوم بها جسيمة •

ومن ناحية أخرى فان العود قد يكون «مؤقتا» اذا اشترط لقيامه أن تقع الجريمة الثانية خلال مدة زمنية محددة من تاريخ صيرورة الحكم الصادر بالادانه باتا • فاذا كانت هذه المدة خمس سنين فان هذا العود لا يقوم اذا وقعت الجريمة الثانية بعد فواتها •

لكن هذا العود قد يكون «مؤبدا» ، وهو ما يتقرر عادة كلما كانت العقوبة الاولى المحكوم بها جسيمة ، وهو العود الذى لا يتقيد قيامه قانونا بوقوع الجريمة الثانية فى فترة زمنية محددة ، بل أنه يتوفر قانونا أيا ماكان الفاصل الزمنى بين الحكم المبرم وبين تاريخ وقوع الجريمة الثانية من المتهم العائد •

ومن ناحية أخيرة فان العود قد يكون «بسيطا» وقد يكون «متكررا». فالعود البسيط يتحقق اذا صدر ضد المتهم حكم بات بعقوبه واحده قبل أن يرتكب جريمته الثانية. وهو العود الذى جعله القانون المصرى سببا «يجيز» للقاضى تشديد العقوبة بشرط عدم تجاوز ضعف الحد الاقصى وعلى ألا تزيد عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن عن عشرين سنه .

أما العود «المتكرر» فهو العود الذى لا يقوم قانونا الا بتوافر أمران أن تتعدد العقوبات المحكوم بها على المجرم ، وان تتماثل الجرائم التى بسببها وقعت هذه العقوبات مع الجريمة الجديدة التى ارتكبها. وهو العود الذى قرر القانون المصرى تشديد العقوبة فيه — جوازا للقاضى — بتغيير نوعها من الحبس الى الاشغال الشاقة من سنتين الى خمس .

فاذا كشف العود المتكرر عن حالة «مجرم اعتاد الاجرام» «جاز» للقاضى استبعاد تطبيق العقوبات وتوقيع تدبير جنائى هو «الايداع فى احدى مؤسسات العمل» .

وسوف ندرس أحكام العود تباعا والتى جاءت بالمواد ٤٩ الى ٥٤ من قانون العقوبات .

المبحث الأول

فى العود البسيط

٢٩٧ — شروط العود البسيط :

تقوم حالة العود البسيط وفق أحكام القانون المصرى اذا توافرت شروط ثلاثة : سبق صدور حكم بات قائم بعقوبة جنائية فى جناية أو جنحة ضد الجانى وأن يرتكب جناية أو جنحة مستقلة بعد الحكم الاول وأن تتوفر فيه احدى حالات العود الثلاث المقررة قانونا .

٢٩٨ ـ الشرط الأول :

سبق صدور حكم بات قائم بعقوبة جنائية فى جناية أو جنحة ضـد الجـانى •

وهذا الشرط معناه أن أحكام «العود» معلقة على ارتكاب جـريمة جديدة بعد صدور «حكم» بات ، فلا يكفى مجرد وقوع الجـريمة بعد «جريمة» سابقة وانما يلزم أن يفصل بينهما حكم بات • فاذا لم يفصل بينهما هذا الحكم فقد نكون فى حالة تعدد فى الجرائم لكننا لا نكون فى حالة «عود اجرامى» • ومن هنا جاءت أحكام المادة ٤٩ عقوبات دائمـا بعبارة يعتبر عائدا : من «حكم» عليه بعقوبة جنائية ••• ، فكانت أحكام العود كلها معلقة على سبق صدور حكم لا على سبق وقوع جريمة •

هذا الحكم يلزم فيه من جهة أن يكون باتا وقائما بآثاره الجنائية • ولا يكون الحكم باتا الا اذا أصبح غير قابل للطعن فيه بالمعـارضة أو بالاستئناف أو بالنقض اما لعدم قابليته للطعن واما لفوات المواعيد دون حصوله ، واما بالفصل فى الطعن بالنقض • اذ هنا فقط يصبح الحـكم «سابقة فى العود» ، ولا يكون الحكم قائما بآثاره الجنائية اذا كان قد سقط وسقطت معه آثاره الجنائية ومنها اعتباره سابقة فى العـود وهذا ما يتحقق بصدور عفو عن الجريمة أو برد اعتبـار المحـكوم عليه ، أو باعتباره كان لم يكن لفوات مدة ايقاف تنفيذه دون الغاء[٣١] ، أو بصدور قانون جديد يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه•

ومن البديهى أن الاحكام الوطنية هى وحدها التى يكون لها مفعولها الجنائى أمام القضاء المصرى فاذا كان الحكم صادرا من محكمة أجنبية فلا يمكن اعتباره سابقة فى العود ، كما أن الحكم الوطنى يظل محتفظا بمفعوله كسابقة فى العود دون أن يؤثر عليه ما قد يطرأ من التغـيـيرات

(٣١) نقض ١٩٦٤/٣/٢٣ أحكام النقض س ١٥ ق ٤٣ ص ٢١٤ •

التشريعيه على عقوبة الجريمة التى صدر فيها بالتخفيف أو التشديد . فالمحكمة لا تتقيد فيما يتعلق بتطبيق قواعد العود الا بالعقوبة المحكوم بها[٣٢] .

كما وأن القانون حين يعلق أحكام العود على «الحكم البات» لا يهمه أن تكون العقوبة المنطوق بها قد نفذت أم لا ، فالعود يقوم ولو ارتكب الجريمة الثانية أثناء فراره من التنفيذ وقبل تقادم العقوبه ، أو أثنـــاء تنفيذها .

ويلزم فى الحكم البات من جهة ثانية أن يكون صادرا فى جنـــاية أو جنحة بعقوبة جنائية . فاذا كان هذا الحكم صادرا فى مخالفة فانه لايعد سابقة فى العود . (مفهوم المادة ٤٩ عقوبات) . انما يكون الحكم سابقة فى العود اذا كان صادرا فى جناية أو جنحة بعقوبة جنائية ، هذا ما أكدته المادة ٤٩ عقوبات فى قولها «يعتبر عـــائدا» : من حـــكم عليه «بعقـــوبة جناية» .... من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر ... من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة اقل من سنة واحـــدة أو بالغرامة .... » فالحكم الصادر بغير عقـــوبة جناية وبغـــير الحبس أو الغرامة لايمكن اعتباره سابقة فى العود كالحكم الصادر بمراقبة البوليس أو بأحد التدابير الجنائيه .

والعبرة فى سبق صدور هذا الحكم قبل ارتكاب الجريمة الجديدة هو بحقيقه الواقع بصرف النظر عما قد يكون قد دون اهمـــالا فى صحيفة السوابق[٣٣] .

---

(٣٢) نقض ١٩٤٣/٣/٢٩ القواعد القانونية حـ ٦ ق ١٤٦ ص ٢١١ .
نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ المحاماه س ٩ ق ٢١ ص ١٧ .

(٣٣) نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٦٣ ص ٨٤٥ .
نقض ١٩٥٢/٦/٥ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٠ ص ١٠٤٥ .
«ادراج الحكم فى صحيفة الحالة الجنائية لا يعد قرينة قاطعة على نهائيته مادام وروده بها قد يرد الى الاهمال ، فاذا كان الظاهر انه غير نهائى فلا يصح للنيابة أن تنعى على المحكمة أنها لم تعتبر المتهم عائدا» .

٢٩٩ ــ الشرط الثانى :

ارتكاب جناية أو جنحة لاحقة على الحكم البات، وهذا الشرط يتطلب أن تكون الجريمة التى وقعت من المتهم تشكل فى القانون جناية أو جنحة فاذا كان ما وقع منه مخالفة فلا تتحقق حالة العود ، كما يلزم أن تكون هذه الجريمة قد وقعت من المتهم بعد صدور الحكم البات ضده •

ويلزم فى الجريمة اللاحقة أن تكون مستقلة عن الجريمة التى صدر بشأنها الحكم المبرم ، اى لا تكون مجــرد وسيلة للخلاص من الاثار الجنائية الناشئة من الجريمة الاولى ، فالهرب من السجن أثناء الوفاء بالعقوبة الصادرة فى الحكم المبرم لا يعد جريمة مستقلة ، اذ هو مجرد وسيلة للتخلص من عقوبتها ولا يمثل اتجاها اجراميا جديدا تتحقق به علة التشديد للعود ، انما اذا حكم عليه للهرب بحكم مبرم ثم هرب ثانية عد عائدا بالنسبة للهرب(٣٤)

٣٠٠ ــ الشرط الثالث :

أن تتوفر فى الجانى حالة من حالات العود المقررة قانونا :

وحالات العود المقررة قانونا ثلاثة ، وقد عددتها المادة ٤٩ من قانون العقوبات ويلزم لاعتبار المتهم عائدا أن تتوفر فيه حالة من تلك الحالات الثلاث التى سنتناولها تباعا •

٣٠١ ــ حالات العود :

حالات العود البسيط فى القانون ثلاثة ، وردت فى القانون على سبيل الحصر ، وهى أسباب متكافئة متعادلة ، لا يلزم لقيــام حالة العــود اجتماعها معا ، بل يكفى لقيام حالة العود أن يتوفر فى المتهم احداهــا وهذه الحالات هى :

---

(٣٤) محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٥٨ •

٣٠٢ ـ الحالة الأولى :

حددت الفقرة الاولى من المادة ٤٩ عقوبات هذه الحالة بقولها ..
«يعتبر عائدا : أولا : من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة» • وهذا معناه أن هذه الحالة لا تتوفر الا اذا كان الحكم السابق صدوره على المتهم صادرا «بعقوبة جناية» أى بالاعدام (وهو أمر متصور اذا كان قد صدر عنه عفو أو سقط بمضى المدة) ، أو بالاشغال الشاقة مؤبدة أو مؤقتة ، أو بالسجن • فاذا كان الحكم صادرا بغير عقوبة جناية ، ولو فى مادة جناية (كما لو صدر بالحبس أو بتدبير احترازى بالنسبة للحدث) فان هذه الحالة لا تتوفر اذ مناطها هو العقوبة المحكوم بها بقطع النظر عن الجريمة التى من أجلها حصل توقيع العقاب[٣٥] •

أما اذا كان الحكم صادرا بعقوبة جناية ولو فى جنحة انقلبت بسبب ظرف مشدد الى جناية ، فان المحكوم عليه يعتبر عائدا اذا ما ارتكب فى أى لحظة جناية أو جنحة أيا ما كان نوعها طالما كان ذلك قد وقع منه قبل أن يفقد الحكم السابق صدوره مفعوله كسابقة فى العود[٣٦] • فالفرض أن عقوبة الجناية تقتلع لجسامتها الميل الاجرامى من نفس من وقعت عليه ابـدا •

فالعود اذن فى هذه الحالة عود عام ومؤبد لا يشترط لقيامه وقوع الجريمة الجديدة فى مدة زمنية محدده كما لايشترط فى الجريمة اللاحقة أن تكون متماثلة أو مشابهة للجريمة التى صدر بشأنها الحكم •

٣٠٣ ـ الحالة الثانية :

حددت الفقرة الثانية من المادة ٤٩ عقوبات هذه الحالة بقولها ...

---

(٣٥) نقض ١٩٥٨/٥/٢٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٤ ص ٥٦٦ •
(٣٦) كما لو محى الحكم السابق برد الاعتبار القانونى أو القضائى نقض ١٩٧١/٣/٨ احكام النقض س ٢٢ ق ٥٥ ص ٢٢٥ •

«يعتبر عائدا : ثانيا : من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة». وهذا معناه أن هذه الحالة لا تتوفر الا اذا كان الحكم السابق صدوره على المتهم صادراً بالحبس مدة سنة أو أكثر» . يستوى أن يكون هذا الحكم صادرا فى جنحة أو فى مادة جناية اقترنت بظرف قانونى مخفف أو بعذر قانونى . أما اذا كان الحكم صادرا بالحبس أقل من سنة أو بالغرامة فان العود لا يتحقق . وتعتبر مراقبة البوليس فى حكم الحبس فى تطبيق أحكام العود اذا كانت عقوبة أصلية[٣٧] .

فاذا ما توافر هذا الشرط وجب لكى يكون المتهم عائدا من الناحية القانونية أن تقع منه «جنحة» أيا ماكان نوعها أو طبيعتها قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء العقوبة الاولى أو سقوطها بمضى المدة .

فالعود اذن فى هذه الحالة عام مؤقت . «عام» لانه لايشترط لقيامه أن تكون الجريمة اللاحقة للحكم متماثلة أو متشابهة مع الجريمة التى صدر بشأنها الحكم البات السابق[٣٨] ، بل ان كل ما يشترط فيها أن تكون لها فى القانون وصف الجنحة ، يستوى أن يكون القانون قد قدر لها عقوبة الحبس أو الغرامة ، فاذا كانت الجريمة اللاحقة مخالفة فلايتحقق العود لتفاهتها ، واذا كانت الجريمة اللاحقة جناية فان حالة العود لاتقوم لكفاية العقوبة المقررة فى القانون للجناية . وهذا العود من ناحية ثانية عود «مؤقت» اذ يلزم لقيامه أن تقع هذه الجنحة قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء العقوبة الاولى أو سقوطها بمضى المدة . وبالتالى فان تحديد بداية حساب مدة السنوات الخمس التى يلزم لاعتبار المتهم عائدا ارتكاب الجنحة خلالها التفرقة بين وضعين : إذا كانت العقوبة قد نفذت فى المتهم

---

(٣٧) نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٨ ص ٥٠١ .
(٣٨) نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥ ص ١٨ .

اذ يبدأ احتساب مدة الخمس سنوات من تاريخ انتهاء تنفيذ الحبس ٠ فاذا كان قد أفرج عنه تحت شرط فان مدة الخمس سنوات لا تحتسب من يوم الافراج وانما من تاريخ انقضاء المدة المتبقية من العقوبة(٣٩) ، أما اذا كانت العقوبة لم تنفذ وانما انقضت بالتقادم فان مدة الخمس سنوات تبدأ من اليوم التالى لاكتمال التقادم لمدته(٤٠) ٠

٣٠٤ ــ الحالة الثالثة :

حددت الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ عقوبات هذه الحالة بقــولها ٠٠ «يعتبر عائدا : ثالثا : من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مــدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الاولى قبل مضى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور» ٠ وهذا معناه أن هذه الحالة لا تتوفر الا اذا كان الحكم السابق صدوره على المتهم صـــادرا «بالحبس مدة أقل من سنة أو بالغرامة فى جناية أوجنحة تامة أو مشروعا فيها» ٠ فاذا كان الحكم صادرا بالغرامة فى مخالفة فان حالة العــود لا تقوم ٠

فاذا ما توافر هذا الشرط وجب لكى يكون المتهم عائدا أن تقع منه «جنحة» فاذا ما كان وقع منه مخالفة فان حالة العود لا تقوم لتفاهتها واذا كان ما وقع جناية فان فى العقوبة المقررة لها ما يكفى للتشديد ٠ غاية الامر أنه يشترط أن تكون هذه الجنحة متماثلة مع الجريمة التى صدر من أجلها الحكم المبرم وأن تقع من المتهم قبل مضى خمس سنوات من تاريخ صدوره ٠

---

(٣٩) نقض ١٩٥١/١١/٦ أحكام النقض س ٣ ق ٥٥ ص ١٤٧ ٠

(٤٠) وذلك مهما طالت المدة بين ارتكاب المتهم للجريمة التى يعتبر عائدا على أساسها وبين الحكم عليه فيها ٠ نقض ١٩٦٠/١٠/٣١ أحكام النقض س ١١ ق ١٤٢ ص ٧٤٥ ٠

فالعود اذن فى هـذه الحالة خاص مؤقت. «خاص» لانه يلزم لقيامه أن تكون الجريمة اللاحقة للحكم متماثلة أو متشابهة مع الجريمة التى صدر بشأنها الحكم البات السابق . هذا التماثل الذى أشارت اليه المادة ٣/٤٩ بقولها «وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الاولى» قد يكون حقيقيا ، كما لو ارتكب سرقة وسرقة ، وقد يكون حكيما بنص القانون على نحو ماقررته الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ التى قررت أن «تعتبر السرقة والنصب وخيانة الامانة جنحا متماثلة فى العـود وكذلك يعتبر العيب والاهانة والسب والقذف جرائم متماثلة»[41]. وفى هذا تقول محكمة النقض أن المراد بالتماثل ... أن تكون الجريمة السابقة مماثلة للجريمة الحالية ، حقيقة لوحدة العناصر القانونية المكونة لكل منها ، أو حـكما لتماثل الغرض من مقارفة كل منها»[42] وتطبيقا لذلك اعتبرت محـكمة النقض جريمة اختلاس الاشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا مماثلة لجريمة السرقة وخيانة الامانة .

وهذا العود من ناحية أخرى عود «مؤقت» اذ يلزم لقيامه وقـوع الجريمة الثانية قبل مضى خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم البات. وواضح أن المدة فى هذه الحالة أقصر بالنظر لانها أقل خطورة من الحالة التى سبقتها .

٣٠٥ ــ آثار العود البسيط :

حددت المادة ٥٠ عقوبات آثار العود البسيط بتقريرها « يجوز للقاضى فى حال العود المنصوص عليها فى المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد

---

(٤١) وهكذا قد يقرر القانون تماثل الجرائم حكما كالمادة ١٠ من قانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ التى قررت اعتبار الجرائم المنصوص عليها فى قانون قمع الغش والتدليس ، وفى قانون العلامات التجارية ، وقـانون الموازين والمقاييس والمكاييل وقانون قمع الغش والتدليس جرائم متماثلة فى العود.

(٤٢) نقض ١٩٤٣/٣/٢٩ القواعد القانونية حـ ٦ ق ١٤٦ ص ٢١١.

الاقصى المقرر للجريمة قانونا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد • ومع هذا لا يجوز فى أى حال من الاحوال أن تزيد مدة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة))[٤٣] •

العود البسيط اذن يطلق يد قاضى الموضوع فى الحكم على المتهم العائد بأكثر من الحد الاقصى المقرر قانونا للعقـــاب على الجريمة التى ارتكبها • وهى سلطة جوازية للقاضى حسبما يقدره هو من ظروف المجرم ومن ظروف ارتكاب الجريمة • فالقاضى اذن يستطيع برغم توافر حالة العود بالنسبة للمتهم أن يحكم عليه بالعقوبة المقررة للجريمة أصلا دون زيادة بل أن بوسعه برغم العود القضاء بالحد الادنى المقرر لها[٤٤] •

وسلطة القاضى فى تشديد العقوبة على المتهم العائد بالحكم عليه بما يجاوز الحد الاقصى محدود بحدين :

الاول : ألا تجاوز العقوبة ضعف الحد الاقصى المقرر لها أصلا ، فاذا كان الحد الاقصى المقرر للعقاب على الجريمة أصلا هو الحبس سنتين جاز له الحكم عليه بالحبس لمدة غايتها أربع سنوات لا أكثر •

والثانى : ألا تزيد مدة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فى حالة الاعتداد بالعود على عشرين سنة على أساس أنه لولا هذا القيد لصارت العقوبة فى حقيقتها مؤبدة •

هذا والاعتداد بحالة العود وان كان جوازيا للقاضى الا أن بوسعه أن يعتد به ولو لم تطلبه النيابة العامة •

هذا وقد يكون للعود البسيط آثار أخرى يرتبها القـــانون بالنص

---

(٤٣) نقض ١٩٤٣/١١/٢٩ سابق الاشارة •
(٤٤) نقض ١٩٥٠/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ ق ١١٢ ص ٣٣٨ •

الخاص ، ومنها « جواز » اخضاع المتهم العائد لمراقبة البوليس فى بعض الجـرائم كالسرقة والنصب لمدة من سـنة الى سنتين (م٣٢٠ ، ٣٣٦ عقوبات) • ومنها أن الاحكام الصادرة بالحبس على عائد واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها (م٤٦٣ اجراءات) •

المبحث الثانى

العود المتكرر والاعتياد على الاجرام

٣٠٦ ـ تمهيـــد :

العود المتكرر هو حالة الشخص التى تعددت أحكام الادانة الصادرة ضده من أجل نوع معين من جرائم ثم ارتكب جريمة تالية تنتمى الى النوع ذاته • أما اعتياد الاجرام فيقصد به من توافرت فيه شروط العود المتكرر وزاد عليه ثبوت خطورته الاجرامية واحتمال اقدامه على ارتكاب جريمة جديدة[٤٥] • وهذان الوضعان خطيران لا يكفى فى أولهما مجرد التشديد العادى للعقوبة بل يتطلب الامر تغليظا أشد • أما ثانيهما فان الامر يقتضى مواجهة من نوع مختلف بتطبيق التدابير الاحترازية عليه بدلا من العقوبة•

٣٠٧ ـ حالة العود المتكرر :

حددت المادة ٥١ عقوبات حالة العود المتكرر فى تقريرها أنه « اذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الاقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداها على الاقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه فى هذه الجرائم بعد

---

(٤٥) لمحمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٨٢٢ ، ٨٢٣ •

الحكم عليه بآخر تلك العقوبات : فللقاضى أن يحكم عليه بالاشـغال الشاقة من سنتين الى خمس بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة » .

ثمقررت المادة ٥٤ عقوبات أن « للقاضى أن يحكم بمقتضى نص المادة ٥١ على العائد الذى سبق الحكم عليه لارتكابه جريمة من الجـرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥،٣٥٦،٣٦٧،٣٦٨ بعقوبتين مقديتين للحرية كلتاهما على الاقل لمدة سنة أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداهما على الاقل لمدة سنة أو أكثر ثم ثبت ارتكابه جريمة من المنصوص عليها فى المادتين ٣٥٥ ، ٣٦٧ بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة .

وبهذا يتضح أن شروط توافر العود المتكرر فى منطوق المادتين ٥١ ، ٥٤ من قانون العقوبات هى :

أولا : أن يثبت أن المتهم عائدا عودا بسيطا ، أى توفرت فيه حالة من الحالات الثلاث المنصوص عليها بالمادة ٤٩ عقوبات . فالعود المتكرر يفترض توفر العود البسيط ابتداء ، وذلك وفقا لشروط هذا العود البسيط ذاته[٤٦] .

ثانيا : أن تتوفر فى هذا العائد شروط اعتباره عائدا عودا متكررا وهذه هى :

١ ــ سبق الحكم على العائد اما بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الاقل.واما بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداهما على الاقل لمدة سنة أو أكثر . وهذا معناه أن القانون علقأحكامه لا على تعدد الاحكام

---

(٤٦) سوف نرى أن العود المتكرر عود خاص ، بل عود خاص جدا ، لكن يلاحظ أن توافر شروط العود البسيط حتى يمكن تطبيق قواعد العود المتكرر ، لا تتطلب أن تكون الجريمة الصادر على المتهم الحكم فيها من الجرائم التى ينحصر فى نطاقها العود المتكرر .

وانما على تعدد العقوبات سواء تعددت معها الاحكام أم صدرت كلها فى حكم واحد ، كما يلزم أن تكون هذه العقوبات سالبة للحرية فأحكام الغرامة لا أثر لها فى قيام حالة العود المتكرر ، كما يلزم من ناحية ثانية أن تكون هذه العقوبات اما اثنتين مدة كل منهما على انفراد سنة على الاقل ، واما ثلاث عقوبات مدة احداها سنة على الاقل •

٢ — أن تقع من المتهم العائد « جنحة » • سواء وقعت هذه الجنحة تامة أو وقعت عند حد الشروع • فاذا كانت الجريمة الجديدة التى وقعت من المتهم جناية فلا تنطبق أحكام العود المتكرر لكفاية عقوبات الجنايات فى الردع[٤٧] •

٣ — لكن أهم شرط فى العود المتكرر والذى يميزه هو أنه عود مؤبد وخاص بل أنه فى الحقيقة « عود خاص جدا » • فهو عود « مؤبد » لأن القانون لا يتطلب وقوع الجريمة الثانية فى مدة زمنية معينة بل أن حالة العود المتكرر تتوفر مادام قد حكم على الجانى نهائيا[٤٨] بالعقوبات المذكورة مهما كان الزمن الذى مضى على هذه الاحكام ، ومهما كان الزمن الذى يفصل كل حكم منها عن الآخر[٤٩] • وهو « عود خاص جدا » لا تقوم له قائمة قانونا الا اذا كانت « الجرائم » التى صدرت من أجلها العقوبات المقيدة للحرية على المتهم العائد « والجنحة » اللاحقة التى وقعت منه تنتسب « جميعها » الى واحد من المجموعتين الآتيتين :

أ) اما أن تكون الجرائم التى وقعت من المتهم العائد « جميعها » ، التى من أجلها حكم على العائد بالعقوبات المقيدة للحرية ، وكذا الجنحة اللاحقة التى وقعت منه : تكون « سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم»• (م٥١عقوبات) •

---

(٤٧) نقض ١٩٤٧/٣/١٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٦٢ ص ٣٨٠ •

(٤٨) فالحكم الذى لم يكن بعد باتا لايعتد به • نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام س ٢٠ ق ٢٣٨ ص ١١٩٨ •

(٤٩) نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥ ص ١٨ • ١٩٣٣/٥/١٥ القواعد القانونية حـ ٢ ق ١١٧ ص ٧٧ •

ب) واما أن تكون الجرائم التى وقعت من المتهم العائد « جميعها » ، التى من أجلها حكم على العائد بالعقوبات المقيدة للحرية ، وكذا الجنحة اللاحقة التى وقعت منه : تكون « من جرائم قتل الحيوانات واتلاف المزروعات المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ عقوبات » • (م٥٤ عقوبات) •

يشترط اذن تماثل بين الجريمة الجديدة والجرائم السابقة وهذا التماثل خاص جدا اذ يلزم لتوافره أن تنتسب الجرائم جميعها الى احدى المجموعتين المشار اليهما • فاذا كانت الجرائم السابقة تنتمى الى المجموعة الاولى كما لو كانت سرقة أو نصب ، ثم ارتكبت بعد ذلك جنحة منتمية الى المجموعة الثانية كاتلاف المزروعات فان التماثل لا يتحقق • اذ بهذا التماثل وحده تتحقق حكمة القانون من التشديد باعتبـاره كاشفا عن « اجرام المتخصص » أو « المحترف » •

٣٠٨ — آثار العود المتكرر :

اذا توافرت شروط العود المتكرر كان المتهم عائدا عودا متكررا « وجاز للقاضى » بمطلق تقديره أن يحكم عليه بدلا من العقوبات المقررة بالاشغال الشاقة من سنتين الى خمس سنين ، أو أن يحكم عليه بالعقوبة المقررة دون تشديد • غاية الامر أنه بالنظر الى أن العقوبة فى هذه الحالة من عقوبات الجنايات وهذه لا يملك توقيعها الا محكمة الجنايات فان تغيير نوع العقوبة يترتب عليه حتما تغيير الاختصاص ويجب على النيابة العامة احالة الدعوى الى محكمة الجنايات ، اذا توافرت فى المتهم فيها شروط العود المتكرر ، لتحكم فيها بما تراه[٥٠] •

٣٠٩ — الاعتياد على الاجرام :

تتوفر شروط « الاعتياد على الاجرام » ، اذا توافرت شروط العود المتكرر ويزاد عليه ما ثبت للقاضى من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال

---

(٥٠) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٢ ص ٥٣٩ •

المتهم وماضيه توافر « الخطورة الاجرامية الكامنة منه » ، اذ هنا يجوز للقاضى بدلا من توقيع عقوبة العود المتكرر الامر « بايداع المجرم الذى اعتاد الاجرام احدى مؤسسات العمل » الى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة على ألا تزيد المدة على ست سنوات .

فاذا كان قد سبق الحكم عليه بالاشغال الشاقة باعتباره عائدا عودا متكرر ، أو حكم بايداعه احدى مؤسسات العمل باعتباره معتادا على الاجرام ، ثم ارتكب فى خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها بالمادة ٥١(سرقة ، اخفاء أشياء مسروقة،نصب خيانة أمانة ، تزوير ، أو شروع فى هذه الجرائم) « وجب » على المحكمة أن تحكم بايداعه احدى مؤسسات العمل الى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة بشرط ألا تزيد مدة الايداع على عشر سنوات(٥١) .

---

(٥١) وهكذا نصت المادة ٥٢ عقوبات على أنه «اذا توافر العود طبقا لاحكام المادة السابقة جاز للمحكمة بدلا من توقيع العقوبة المبينة فى تلك المادة أن تقرر اعتبار العائد مجرما اعتاد الاجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالا جديا لاقدامه على اقتراف جريمة جديدة وفى هذه الحالة تحكم بايداعه احدى مؤسسات العمل التى يصدر بانشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية وذلك الى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة . ولا يجوز أن تزيد مدة الايداع فى المؤسسة على ست سنوات .

كما نصت المادة ٥٣ عقوبات على أنه «اذا سبق الحكم على العائد بالاشغال الشاقة عملا بالمادة ٥١ من هذا القانون أو باعتباره مجرما اعتاد الاجرام ، ثم ارتكب فى خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة حكمت المحكمة بايداعه احدى مؤسسات العمل المشار اليها فى المادة السابقة الى أن يامر وزير العدل بالافراج عنه بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة . ولا يجوز أن تزيد مدة الايداع فى هذه الحالة على عشر سنوات .

الباب الثالث

انقضاء العقوبات

٣١٠ — أسباب انقضاء العقوبة :

اذا كان صدور « الحكم البات » هو الطريق الطبيعى لانقضاء الدعوى الجنائية ، فان « تنفيذ العقوبة » هو الطـريق الطبيعى لانقضائها . وانقضاء العقوبة على هذا النحو لا يثير مشاكل تحتاج الى دراسة . لكن العقوبة قد تنقضى بغير هذا الطريق الطبيعى . لطروء سبب لاحق على صدور الحكم البات ، كان من شأنه اما انقضاء التزام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة مع بقاء الحكم الصادر ضده قائما من الناحية القانونية كوفاة المحكوم عليه . أو تقادم العقوبة ، أو العفو عنها ، واما محو الحكم ذاته وزوال آثاره الجنائية وهو ما يتحقق فى حالتى رد الاعتبار والعفـو الشامل . تلك هى مجمل الاسباب العامة لانقضاء العقوبة .

لكن هناك بعض الاسباب الخاصة التى تنقضى بها العقوبة الصادرة فى حكم بات ، فى جرائم محددة عينها القانون حصرا ، ومنها تنازل المجنى عليه فى السرقة الواقعة بين الاصول والفروع والازواج ، وتنازل الزوج فى جريمة الزنا (م٢٧٤ عقوبات) .

وسوف ندرس الاسباب العامة لانقضاء العقوبة فى فصلين متتابعين :

الفصل الأول

أسباب انقضاء العقوبات

٣١١ ـ تعداد :

هذه الاسباب ثلاثة هى وفاة المحكوم عليه ، وتقادم العقوبة ، والعفو عن العقوبة • وهذه الاسباب يقتصر أثرها على اسقاط العقوبة ، أى سقوط الالتزام بتنفيذها مع بقاء الحكم الصادر بها قائما منتجا لآثاره الأخرى •

المبحث الأول

تقادم العقوبة

٣١٢ ـ سقوط العقوبات بالوفاة :

من المبادىء الاصولية فى قانون العقوبات أن العقوبة شخصية ولذلك فانها تسقط بوفاة المحكوم عليه لكون العقوبات جميعها شخصية • وفى هـذا تقول محكمة النقض «ان المرء اذا توفاه الله وأمحى شخصه من الوجود وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه الشخصية فان كان قبل الوفاة جانبا لما يحاكم انمحت جريمته وان كان محكوما عليه سقطت عقوبته لا يرثه فى هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو صاحبة أو ولد »[1]•

وسقوط العقوبة المحكوم بها بوفاة المحكوم عليه تشمل فى حقيقة الامر سائر العقوبات الاصلية والتبعية والتكميلية • غاية الامر أن يلاحظ أن

---

(١) ١٩٣٠/١١/٢٠ القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٠٤ ص ١٠٦ •

العقوبات المالية كالغرامة والتعويضات وما يجب رده والمصاريف وكذلك المصادرة تنفذ فى تركة المحكوم عليه وفى حدودها طالما كان الحكم البات قد صدر قبل الوفاة . باعتبار أن هذه العقوبات والتعويضات تصبح بمجرد صدور الحكم دينا مدنيا فى ذمة المحكوم عليه ، فتنفذ فى تركته اعمالا لمبدأ « لا تركة الا بعد سداد الديون » ، بما لا يكون فيه تنفيذ هذه العقوبات استثناء على مبدأ شخصية العقوبة وهو ما قررته المادة ٥٣٥ اجراءات فى تقريرها «اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا (يقصد باتا) تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته» .

المبحث الثانى
تقادم العقوبة

٣١٣ ــ التعريف بالتقادم :

يقصد بتقادم العقوبة سقوطها بمضى فترة محددة من تاريخ نشوء الحق فى تنفيذها وفكرة التقادم فكرة عامة تلقى تطبيقا فى فروع القانون المختلفة العام منها والخاص . لكنه مع ذلك يقوم على اعتبارات تتنوع بحسب طبيعة الحق الذى يسقطه .

وأيا ما كان الامر فان التقادم فى مجال القانون الجنائى يلقى تطبيقين مختلفين : أولهما فى مجال قانون العقوبات ، حيث «تتقادم العقوبة» الصادرة اذا مضت على صدور الحكم مدة زمنية محددة دون تنفيذ ، وهو ما نصت عليه المادة ٥٢٨ اجراءات جنائية بقولها « تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة ، وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين . وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى

سنتين » • وثانيهما فى مجـال قانون الاجـراءات الجنـائية حيث « تتقادم الدعوى الجنائية » بمضى مدة زمنية محددة من تاريخ ارتكاب الجريمة دون اتخاذ أى اجراء فيها • حيث يسقط حق الدولة فى عقاب مرتكب الجريمة بالتقادم وتنقضى بالتـالى الدعوى الجنـائية اللازمة لاستيفاء هذا الحق • وأيا ما كان الامر فان الفقه متفق على تبرير نظام التقادم بقانون « النسيان » La loi de l'oubli ، الذى هو سنة الحياة فى حياة الافراد وحياة الشعوب كذلك • فالرأى العام لا يمكن أن يطالب بتنفيذ عقوبة على جريمة محى مرور الزمن نتائجها المادية والمعنوية ، حتى فى ذاكرة أفراد المجتمع ذاتهم ، فالقصاص الاجتماعى وتكفير المجرم عن جريمته شأنه شأن الثأر الفردى من الاطباق التى لا تؤكل الا ساخنة• وبالتالى فان « الردع العام » الذى هو أحد أغراض توقيع العقاب على مرتكب الجريمة يصبح بلا موضوع[٢] • فضلا عن أن المتهم قد لقى جزاءه بتواريه عن الانظار طيلة مدة التقادم •

٣١٤ ــ العقوبات التى تقبل التقادم :

الاصل هو قابلية جميع العقوبات للسقوط بالتقادم لا يستثنى منها الا العقوبات التى لا يستلزم تنفيذها اتخاذ اجراء ايجابى على شخص المحكوم عليه أو على ماله ؛ وهذه الاخيرة تشمل سائر العقوبات التى يعد مجرد النطق بها فى الحكم تنفيذ لها ، اذ لا تحتاج بطبيعتها الى تدخل ايجابى وهى العقوبات السالبة للحقوق والمصادرة وعقوبة مراقبة البوليس باعتبارها عقوبة تبدأ حتما وتنتهى حتما فى تاريخ محدد •

وهذا معناه أن العقوبات التى تقبل السقوط بالتقادم هى الاعدام وسائر العقوبات السالبة للحرية والغرامة •

---

(٢) انظر عرضا اعم فى كتابنا فى الاجراءات الجنائية ١٩٨٤ ص ٥١٨ وما بعدها •

٣١٥ — مدد التقادم :

تتفاوت المدد المقررة بالقانون لسقوط العقوبة بالتقادم باختلاف « نوع الجريمة » المحكوم بالعقوبة من أجلها ، بصرف النظر عن العقوبة المنطوق بها فى حد ذاتها • وهو أمر منتقد •

فالعقوبة المحكوم بها فى جنـاية ، ولو كانت الحبس ، تسقط بمضى عشرين سنة ميلادية الا اذا كانت هذه العقوبة هى الاعدام فتسقط بمضى ثلاثين سنة • أما العقوبة المحكوم بها فى جنحة ، ولو كانت بالغرامة، فلا تسقط الا بمضى خمس سنين وأخيرا فان العقوبة المحكوم بها فى مخالفة لا تسقط الا بمضى سنتين • (م٥٢٨ اجراءات جنائية) •

٣١٦ — مبدأ سريان مدة التقادم :

الاصل هو بدء سريان مدة التقادم من التاريخ الذى كان يجب فيه تنفيذها قانونا • ومن هنا قررت المادة ٥٢٩ اجراءات أنه « تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائيا » •

وقد استثنى المشرع الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية ، وهو حكم تهديدى غير نهائى ويسقط حتما بحضور المحكوم عليه حرا أو معتقلا ، فقرر بالمادة ٣٩٤٥ أن لا يسقط الحـكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة ، وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها ، حتى لا يكون حظ المتهم الحاضر أسوأ من حظ المتهم الذى تغيب[٣] ، كما قرر فوق ذلك أنه يبدأ حساب مدة تقادم هذه العقوبة ، لا من يوم صيرورتها نهائية وفقا للقواعد العامة ،

---

(٣) اذا كان مؤدى ذلك أن يكون الحكم الغيابى مجرد اجراء من اجراءات التحقيق ووجب خضوع الدعوى لمبدأ تقادم الدعوى • ومدة هذا التقادم أقصر (عشر سنوات) وبالتالى كان يمكن أن يكون حظ المتهم الغائب أفضل من حظ المتهم الحاضر •

وانما من يوم صدور الحكم • وعلى هذا الاساس فان « مدة تقادم العقوبة المحكوم بها غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية » هى عشرون سنة من تاريخ صدور هذا الحكم الا اذا كانت العقوبة بالاعدام فتكون المدة ثلاثون سنة •

٣١٧ ــ انقطاع التقادم وايقافه :

من الطبيعى مادامت فكرة التقادم تقوم على النسيان ، أن تطول مدة التقادم كلما طرأ ما يجدد فى الاذهان ذكرى الجريمة ، أو ما يحول بين السلطة وبين تنفيذ العقوبة(٤) •

فأما عن « انقطاع التقادم » فمعناه طروء سبب من شأنه أن يزيل من الحساب المدة التى مضت قبل طروئه واحتساب المدة من جديد من تاريخه وهو ما أشارت اليه المادة ٥٣٠ اجراءات بقولها « تنقطع المدة بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وكل اجراء من اجراءات التنفيذ (كاتخاذ اجراءات الحجز لاستيفاء الغرامة أو الاكراه البدنى أو تفتيش المنزل للقبض على المتهم الهارب) التى تتخذ فى مواجهته أو تصل الى علمه •

كما تنقطع المدة فى غير مواد المخالفات أيضا اذا ارتكب المحكوم عليه فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها (م٥٣١ اجراءات) •

وأما عن « ايقاف مدة التقادم » فمعناه طروء سبب يوقف سريان المدة طالما بقى هذا السبب قائما ، فاذا زال أسقطت من الحساب المدة التى كان هذا السبب قائما فيما دون مساس بالمدة السابقة عليه ؛ ولا تتقادم

---

(٤) محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٧٧ •

العقوبة الا باستكمال باقى المدة.وقد حددت المادة ٥٣٢ اجراءات أسباب ايقاف مدة التقادم بقولها « يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونيا أو ماديا » ومن أمثلة الموانع القانونية ، خضوعه لتنفيذ عقوبة أخرى ، أما الموانع المادية فمثلها الحرب أو الثورة ، أو الفيضان التى تجعل التنفيذ مستحيلا اذ « لا يسقط بالتقادم حق لا يمكن استعماله » .

٣١٨ ـ آثار التقـادم :

يترتب على انقضاء مدة التقادم سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة ، فلا يجوز بعد سقوطها تنفيذها على المحكوم عليه ولو تقدم للتنفيذ باختياره . لكن الحكم الصادر بالادانة ذاته يظل قـائما ومنتجا لآثاره الجنائية ، فيظل سابقة فى العود ، ومنتجا وفعالا فيما قضى به أو استتبعه من عقوبات سالبة للحقوق أو للمصادرة ، وكذا بالنسبة للتعويضات التى قضى بها فى الدعوى المدنية .

كما أن المادة ٥٣٣ اجراءات تقرر أثرا قانونيا على بعض الاحكام لا يزول بالتقادم فى تقريرها « لا يجوز للمحكوم عليه بالاعدام أو بالاشغال الشاقة فى جناية قتل أو شروع فيه أو ضرب أفضى الى موت أن يقيم بعد سقوط عقوبته بمضى المدة فى دائرة المديرية أو المحافظة التى وقعت فيها الجريمة الا اذا رخص له فى ذلك من المدير أو المحافظ ، فاذا خالف ذلك يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة وذلك حفاظا على مشاعر المجنى عليه وأهله وحرصا على الامن العام .

المبحث الثالث

العفو عن العقوبة

٣١٩ ـ أنواع العفو :

تعرضت المادة ١٤٩ من الدستور المصرى الى اجراء العفو بتقريرها

أن لرئيس الجمهـورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها ؛ أما العفو الشامل فلا يكون الا بقانون • وبالتالى يمكن القول بأن هناك اجراءان للعفـو :

(أ) العفو عن العقوبة المحكوم بها ، وهو حق لرئيس الجمهورية بقرار منه • ويقتضى اسقاط العقوبة المحكوم بهـا كلهـا أو بعضها أو ابدالها بعقوبة أخف منها قانونا فى الحدود الواردة فى قرار العفو أو بالمادة ٧٥ عقوبات •

(ب) العفـو الشامل أو العـام ، وهو حـق للهيئة الاجتماعية ، وبالتالى لا يكون الا بقانون صادر عن البرلمان تتنازل بمقتضاه عن حقها فى عقاب المتهم ، فيمتنع أو يوقف المسير فى اجراءات الدعوى اذا صادف هذا التنازل دعوى جنائية لم يصدر فى موضوعها حكم بات ، أو يمحو حكم الادانة ، اذا صادف هذا التنازل حكمـا صـدر فعلا فى الدعوى الجنائية • ومن هنا نصت المادة ٧٦ عقوبات على أن العفو الشامل يمنع أو يوقف سير الدعوى أو يمحو حكم الادانة ولا يمس حقوق الغير الا اذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك •

٣٢٠ — طبيعة العفو عن العقوبة :

العفو عن العقوبة اجراء فردى يصدر لشخص محدد صدر عليه حكم نهائى بعقوبة ، ومع ذلك فليس هناك فى القانون مايمنع رئيس الجمهورية من استخدامه ولو لم يكن الحكم الصادر بالعقوبة قد صار بعد نهائيا(٥) • وهو من اختصاص رئيس الجمهورية ويعتبر وفقا لقضاء محكمة النقض

---

(٥) يرى محمود مصطفى أن العفو ينبغى أن يصدر بعد صـيرورة الحكم باتا فاذا صدر قبل ذلك اعتبر غير قائم • المرجع السابق ص ٦٧٩ •

عمل من أعمال السيادة لا يملك القضاء المساس به أو التعقيب عليه فيما صدر العفو عنه[٦] ، وأن صدوره يخرج الامر من يد القضاء وتكون محكمة النقض غير مستطيعة المضى فى نظر الدعوى ويتعين عليها التقرير بعدم جواز نظر الطعن[٧] ثم أنه ليس حقا للمحكوم عليه بل هو رخصة ممنوحة لرئيس الجمهورية كوسيلة لتدارك ماقد يحدثه تنفيذ العقوبة من تناقض مع مقتضيات المصلحة العامة سواء لخطأ الحكم أو ظلمه واستحالة تصحيحه قضائيا أو لاعتبارات أخرى لا شأن لها بسلامة الحكم فيجوز لرئيس الجمهورية أن لا يصدره ولو طالب به المحكوم عليه ، وله أن يصدره ولو لم يطلبه منه أحد ، فان أصدره نفذ وأنتج آثاره ولو رفضه المحكوم عليه وأصر على التنفيذ .

وسلطة رئيس الجمهورية فى العفو مطلقة ، فيجوز له أن يصدر العفو باسقاط العقوبة الاصلية المحكوم بها كلها ، وباسقاط العقوبات التبعية والآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالادانة ، بشرط أن ينص فى قرار العفو على ذلك . فان لم ينص فان نطاق العفو بتحديد بما جاء بالمادتين ٧٤ ، ٧٥ عقوبات ، كما يجوز له اصداره ولو كان المحكوم عليه أجنبيا أو عائدا وأيا ما كانت طبيعة وقوع الجريمة الصادر فيها قرار العفـو .

٣٢١ — نطاق العفو عن العقوبة :

العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضى اسقاطها كلها أو بعضها ، أو ابدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا (م ١/٧٤) على حسب ما جـاء بقرار العفو . فاذا كان الحكم بالسجن عشر سنوات جاز اسقاط العقوبة كلها أو اسقاط بعضها مع بقاء البعض الآخر ، فاذا صدر العفو بابدال العقوبة

---

(٦) نقض ١٩٦٧/٣/٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٦٨ ص ٣٣٤ .
(٧) نقض ١٩٣٧/١١/٣٠ القواعد القانونية حـ ٤ ق ١١٩ ص ١٠٧ .

بأخف منها دون أن يحدد القرار ماهية هذه العقوبة ، تبدل عقوبة الاعدام بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة .

٣٢٢ ــ آثار العفو :

يترتب على صدور قرار العفو امتناع تنفيذ العقوبة اذا كان القرار قد أسقطها جميعها ، وتنفيذ ما أمر به قرار العفو وحده اذا كان قد أسقط بعض العقوبة أو ابدالها بغيرها .

والمبدأ أن قرار العفو لا يسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الاخرى المترتبة على الحكم بالادانة، مالم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك (م ٢/٧٤ عقوبات). وفى هذا تقول محكمة النقض أن العفو عن العقوبة لا يمكن أن يمس الفعل فى ذاته ولا يمحو الصفة الجنائية التى تظل عالقة به ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبة بل يقف دون ذلك جميعا »[٨] .

كما لايسقط أمر العفو فى حالة صدوره بالعفو أو بابدال عقوبة مقررة لجناية من الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ١/٢٥، ٢ ، ٥ ، ٦ عقوبات الا اذا نص فى أمر العفو على خلاف ذلك (٣/٧٥) كما يترتب على صدور أمر بالعفو عن محكوم عليه بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة ، أو أمرا بابدال عقوبته وضعه حتما ــ ما لم ينص قرار العفو على خلاف ذلك ــ تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين .

ولا تأثير بطبيعة الحال لقرار العفو من قريب أو بعيد بالتعويضات المدنية .

---

(٨) فيظل سابقة فى العود . نقض ١٩٥٨/٢/٤ أحكام النقض س ٩ ق ١ ص ١ .

الفصل الثانى

محو الحكم بالادانة

٣٢٣ ــ أسباب محو الحكم :

يمحى الحكم الصادر بالادانة أو يزول بأحد سببين : العفو الشامل ورد الاعتبار •

المبحث الأول

فى العفو الشامل

٣٢٤ ــ طبيعة العفو الشامل :

العفو الشامل أو العام اجراء يعبر المجتمع بمقتضــاه ــ بواسطة ممثليه فى البرلمان ــ عن تنازله عن «الحق فى عقاب» المتهمين بارتكاب جريمة أو جرائم معينة ، لاسباب يقدرها ممثلوه • فهو فى جوهره صفح يتنازل به المجتمع عن حقه •

وهو لهذا السبب لايكون الا بقانون لاعتباره الاداة الوحيدة الصالحة للتعبير عن ارادة المجتمع •

فاذا تنازلت الدولة عن حقها فى عقــاب المتهمين بارتكاب جريمة أو جرائم معينة ، سقط حقها فى عقاب المتهم واستحال عليها بالتالى استعمال الدعوى الجنائية للمطالبة بهذا الحق وقد سقط بالتنازل ، وامتنع عليها السير فى اجراءات الدعوى • فاذا رفعت النيابة العامة الدعوى على متهم بجريمة صدر فيها عفو شامل وجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول

الدعوى لانقضائها بالتنازل عن الحق فى العقاب . فاذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت بالفعل الى قضاء الحكم ثم صدر عفو شامل عن الجريمة يوقف السير فى اجراءات الدعوى ويجب على المحكمة أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو الشامل .

أما اذا كان هذا التنازل قد صدر بعد صدور الحكم بالادانة ، كان من شأن هذا التنازل محو الحكم ، فينعدم وتنمحى بانعدامه العقوبات الأصلية والتبعية التى صدر بها الحكم .

العفو الشامل لا يلغى اذن النص المجرم للفعل ، بل يظل النص على حاله ويظل الفعل كما كان قبل العفو مؤثما من الناحية الجنائية[٩] ومشكلا لجريمة ان ارتكب ، غاية الامر أن العفو الشامل باعتباره تنازلا من جانب المجتمع عن حقه فى عقاب المتهم يمنع أو يوقف السير فى الدعوى أو يمحو حكم الادانة الذى صدر ، ولذلك فليس دقيقا ما يقال من أن العفو الشامل ، يمحو عن الفعل الذى وقع صفته الجرمية بأثر رجعى فيصبح كما لو كان مباحا[١٠] ، وانما الادق أن يقال أن العفو ينزع بالنسبة للمستقبل عن الفعل صفته الاجرامية على نحو يمحو به النتائج الجنائية المترتبة على تلك الصفة فاذا كانت الدعوى الجنائية عن الفعل

---

(٩) اذا الغى القانون الجريمة فى الفعل ، وهذا ما لا يكون الا بالغاء النص الذى يقرر الجريمة أو تعديله باضافة ركن أو شرط - كان هذا القانون الجديد - الذى الغى الجريمة فى الفعل - هو الواجب التطبيق على الدعاوى التى لم يصدر فيها الحكم نهائيا باعتباره القانون الاصلح .
أما اذا صدر قانون جديد يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية .
أنظر فى فرنسا بيير بوزا وجون بناتيل ، المطول السابق ص ١٠٠٧ وانظر ص ١٦٠ وما بعدها .

(١٠) رءوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٣٦ - عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ - أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ - وقرب المرصفاوى ، المرجع السابق ص ١٨١ .

لم تتحرك فلا يجوز تحريكها ، واذا كانت قد تحركت فلا يجـوز رفع الدعوى الى المحكمة ، أما اذا كان الحكم بالادانة قد صدر سقط الحكم وانمحى بما جاء فيه من عقوبات أصلية أو تكميلية[11] .

٣٢٥ — نطاق العفو وشروطه :

يصدر العفو الشامل أو العام فى العادة ، بصدد الجرائم السياسية أو الجـرائم التى ترتكب فى ظروف سياسية ، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من اصداره فى صدد جرائم ليست سياسية أو بصدد جـريمة واحدة بعينها[12] .

---

(١١) قرب محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٢٣ اذ يقـرر ان العفو «يعطل أحكام قانون العقوبات على الفعل الذى يشمله وانظر ـ جلال ثروت المرجع السابق ص ٢٣٢ ـ عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ١٢١ . وانظر أندريه فيتى وروجيه ميرل ، المطول السابق ، ص ٧٧٨.
اذ يرى ان العفو اجراء تقرر الهيئة الاجتماعية بمقتضاه اسدال الستار بطريقة عامة وغير شخصية على بعض الوقائع الاجرامية التى صدرت بصددها فالعفو لا يلغى الوقائع الاجرامية ، وانما هو فقط يمحو النتائج الجنائية المترتبة عليها .

ومن هنا يمكن تعريف العفو بأنه اجراء جنائى يستقيم على حيلة قـانونية تستهدف نزع كل صفـة اجرامية «بالنسبة للمستقبل» عن بعض الوقائع المحظورة جنائيا ، على نحو يحـول دون رفـع الدعوى عن تلك الوقائع ومحو الادانات التى تكون قد صدرت عنها .
أندريه فيتى وروجيه ميرل ، ص ٧٧٨ .

ويرى جاستان ستيفانى وجورج ليفاسير ، المرجع السابق ص ١١٠ ، أن العفو سبب من أسباب سقوط العقوبة اذا صدر بعد صدور الحكم،وسبب من أسباب انقضاء الدعوى اذا صدر أثناء نظر الدعوى .

(١٢) من تطبيقات هذا العفو فى مصر المرسوم بقانون العفو الشامل الصـادر فى ١٠ فبراير ١٩٣٨ عـلى بعض الجـرائم التى وقعت بمناسـبة الانتخابات .

والمرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ بالعفو عن الجرائم السياسية التى وقعت فى المدة بين ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ الى ٢٣ يوليو ١٩٥٢ .

لكن يشترط أولا : أن يصدر بقانون فالسلطة التشريعية هى وحدها صاحبة الصفة فى اصدار العفو العام باعتبارها ممثلة للهيئة الاجتماعية .

ويشترط ثانيا : أن يكون العفو عاما ، أى أن يكون محددا بطريقة غير شخصية ، كأن يتحدد بجرائم معينة وقعت فى فترة معينة أو فى تاريخ معين ، أو لغرض معين بصرف النظر عن أشخاص المرتكبين لها . وعمومية العفو لا تنتفى لمجرد أن يشترط القانون انطباقه على طائفة معينة من المتهمين أو المحكوم عليهم — كالعسكريين ، أو المجرمين المبتدئين غير المعتادين على الاجرام — لان العفو يظل برغم ذلك عاما قابلا للانطباق على كل من تتوفر فيه شروطه .

ويشترط ثالثا : أن لا يمس بحقوق الغير . ولذلك فان نطاقه يتحدد فقط بالاثار الجنائية للجريمة ، فتنقضى به الدعوى الجنائية وحدها ، أما الاثار المدنية للجريمة فهى أمور تتعلق بها حقوق الغير ولا يشملها التنازل . فالعفو لا يسقط الدعوى المدنية وبالتالى يجب على المحكمة التى رفعت اليها تلك الدعوى بالتبع للدعوى الجنائية أن تستمر فى نظر الدعوى المدنية وأن تقضى فيها برغم انقضاء الدعوى الجنائية ، فالمادة ٧٦ من قانون العقوبات المصرى تقرر بأن العفو الشامل لا يمس حقوق الغير الا اذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك (م٧٦/٢ عقوبات) والمادة ٢٥٩ اجراءات جنائية تقرر انه اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الاسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة أمامها .

=

والمرسوم بقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٢ بالعفو عن الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٧٩ ، ١٨٠ من قانون العقوبات والتى تكون قد ارتكبت قبل العمل به .

ويشترط رابعــا : أن تقتصر آثار العفــو على الجرائم التى نص عليها قانون العفو ، دون أن تمتد الى غيرها من الجرائم التى تتماثل معها أو ترتبط بها ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك[١٣] • وعلى هــذا الاساس فــان العفو يترتب عليه انقضــاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التى صدر العفو عنها دون الجــرائم الاخرى التى تكون قد ارتكبت معها ، وتصح محاكمة مرتكبها وانفــاذ العقوبة فيه عنها رغم العفو الصادر عن الجريمة الاخرى التى ارتكبها •

ويشترط خامسا : أن تقتصر آثار العفــو على الاحكام الصادرة والدعاوى الناشئة عن الجــرائم التى صدر العفو عنها والتى تكون قد ارتكبت قبل صدور قانون العفو ، الا اذا نص القانون فيه على موعد آخر • فاذا حدد قانون العفو تاريخا للجرائم التى يشملها العفو وجب للاستفادة به أن تكون الجــريمة قد وقعت فى التــاريخ الذى حدده القانون • فاذا كانت الجريمة متتابعة الافعال وامتدت حالة التتابع الى ما بعد التاريخ المحــدد أو كانت الجــريمة مستمرة وتوافرت حــالة الاستمرار بعد التاريخ المحدد بالقانون أو قبل التاريخ المحدد فلا ينطبق قانون العفو ولا تنقضى الدعوى الجنائية لان الجريمة قد ارتكبت على الاقل فى جزء منها فى وقت سابق أو فى وقت لاحق على التاريخ المحدد لانطباق قانون العفو •

٣٢٦ — آثار العفــو :

اذا صدر قانون العفو ، فهذا معناه تنازل الهيئة الاجتماعية «عن

---

(١٣) روجيه ميرل وأندريه فيتى ، المطول السابق ، ص ٧٨٠ •
أنظر نقض ١٩٥٣/٧/٧ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما رقم ٢١ سـنة ٢٣ ص ٨٣٨ •
نقض ١٩٥٣/١١/١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما رقم٦٢ س ٢٣ص٨٤٠
نقض ١٩٥٣/٧/٨ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما رقم٢٨س٢٣ ص ٨٤٠

حقها فى عقاب مرتكب الجريمة» • هذا التنازل يترتب عليه منذ لحظة صدوره ؛ محو الصفة الاجرامية عن الوقـائع التى ارتكبت من لحظة صدور العفو عنها • ومحو الصفة الاجرامية فى المستقبل عن تلك الوقائع يعنى محو النتائج الجنائية المترتبة قانونا على توفر تلك الصفة •

فاذا كانت الدعوى الجنائية عن الفعل لم تتحرك ، فلا يجوز تحريكها ضد مرتكبها وبالتالى لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق فى مواجهته بصدد الجريمة التى صدر عنها العفو•• فاذا كانت الدعـوى الجنائية قد تحركت بالفعل وجب على النيابة العامة ــ أو على قاضى التحقيق ــ أن يصدر قرارا بألا وجه لاقامتها •

ولا يجـوز بطبيعة الحال رفع الدعوى الجنائية عنها الى القضاء والا وجب الحكم بعدم قبولها •

انما اذا كان قانون العفو قد صدر بعد رفع الدعوى أمام القضاء فعـلا وجب على المحـكمة أن تصدر حـكمها بانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو ، ولا يجوز لها أن تواصل النظر فى موضوعها أو أن تصدر حكما بالبراءة أو بالادانة •

ويلاحظ أن آثار العفـو من النظـام العام[١٤] وعلى المحـكمة أن تقضى بانقضاء الدعوى بالعفو من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها المتهم ذلك ، بل ولو كان راغبا فى الاستمرار فى نظر دعواه لاثبات براءته •

ومع ذلك فان الحكم بانقضاء الدعوى الجنـائية بالعفو لا يحول دون الحكم بالمصـادرة الوجوبية فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢/٣٠ من قانون العقوبات •

---

(١٤) روجيه ميرل واندريه فيتى ، المطول السابق ،ص ٧٨٠ ــ ٧٨١ •

المبحث الثانى

فى رد الاعتبار

٣٢٧ — التعريف بنظام رد الاعتبار :

رد الاعتبار الى المحكوم عليه معناه ، ازالة حكم الادانة ومحو آثاره الجنائية بالنسبة للمستقبل ، بحيث يصبح الحكم الصادر بالادانة بالنسبة للمستقبل كأن لم يكن ، ويصبح المحكوم عليه من تاريخ رد اعتباره وكأنه لم تسبق ادانته أبدا[١٥] • وهو نظام يستهدف تمكين المحكوم عليه من الاندماج ثانية فى الهيئة الاجتماعية دون أن يكون الحكم السابق صدوره ضده مانعا يحول بينه وبين هذا الاندماج ، ودافعا جديدا للوقوع فى مهاوى الاجرام •

ونظام رد الاعتبار يفترض أمران : سبق صدور حكم بات بالادانة ، وسبق تنفيذ العقوبة المقضى بها أو سبق العفو عنها أو سبق سقوطها بمضى المدة • ومن هنا فهو نظام لا يمحو الحكم بل يرفع فقط آثاره بالنسبة للمستقبل • وهو «حق» للمحكوم عليه يستوفيه اذا توافرت شروطه وليس منحة أو مكافأة شخصية ، ومن شأنه محو حكم الادانة ومحو سائر نتائجه فى الحال والمستقبل •

٣٢٨ — نوعا رد الاعتبار :

رد الاعتبار قد يكون «قضائيا»يترخص القضاء فى اصداره اذا ماقدر جدارة المحكوم عليه برد اعتباره واستجماعه لشرائطه فى القانون • ورد اعتبار «قانونى» يتحقق بقوة القانون دون حاجة الى طلب به أو حكم باصداره متى توافرت شروطه • ولا خلاف فى الاثر بين رد الاعتبار القضائى والقانونى فكليهما محو لحكم الادانة ولنتائجه فى الحال والاستقبال لكن الخلاف بينهما فى الشروط فقط •

---

(١٥) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٨٩٠ •

٣٢٩ — من يجوز رد اعتباره :

يجوز رد الاعتبار الى كل محكوم عليه فى جناية أو جنحة . (م٥٣٦ اجراءات جنائية) أيا ما كانت طبيعة هذه الجناية أو الجنحة وأيا ما كان نوعها وسواء أكانت ماسة بالشرف أو لم تكن ، وأيا ما كانت العقوبة المحكوم بها ، وأيا ما كانت وسواء أكانت العقوبة مالية أو سالبة للحرية، أو من العقوبات التى يترتب عليها الحرمان من الحقوق والمزايا المقررة بالمادة ٢٥ وأيا ماكانت المحكمة التى أصدرتها وسواء أكانت من محاكم القضاء العادى أم من محاكم القضاء الاستثنائى[١٦] . فرد الاعتبار جائز لكل محكوم عليه فى جناية أو جنحة هكذا مطلقا وبغير قيد أو تخصيص[١٧] وسواء أكان عائدا أم مبتدئا ، تعددت جرائمه أم لم تتعدد ، مادامت شروط رد الاعتبار قد توافرت لها جميعا .

١ — رد الاعتبار القضائى

٣٣٠ — شروط رد الاعتبار القضائى :

شروط رد الاعتبار القضائى أربعة : وهى :

أولا : أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضى المدة (م ١/٥٣٧) . فاذا كان الحكم صادرا بالغرامة فينبغى دفع الغرامة بتمامها ، واذا كان صادرا بعقوبة سالبة للحرية وجب تنفيذها تنفيذا كاملا . أما اذا كانت العقوبة المحكوم بها قد صدرت مع ايقاف التنفيذ ، فان هذا الشرط يستحيل أن يتحقق ومن هنا جرى القضاء على القول بأن المحكوم عليه بالعقوبة مع ايقاف التنفيذ يمتنع عليه

---

(١٦) نقض ١٩٥١/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٢٥ ص ٦٥٧ .
(١٧) نقض ١٩٣٢/١/٤ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٣١٦ ص ٤٢٢ .

الالتجاء الى الطريق القضائى لرد اعتباره وانما يرد اعتباره بقوة القانون بانقضاء المدة المعلق فيها تنفيذ العقوبة بغير أن يلغى الوقف[18].

ويقـوم العفو عن العقوبة ، كما يقـوم سقوطها بمضى المدة مقام تنفيذها فى تطبيق أحكام رد الاعتبار .

ثانيا : فوات فترة التجربة : وهى المدة الزمنية التى افترض القانون بفواتها جدارة المحكوم عليه برد اعتباره . وهو ما قررته المادة ٥٣٧/٢ اجراءات فى قـولها «أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقـوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات اذا كانت عقوبة جناية ، أو ثلاث سنوات اذا كانت عقوبة جنحة وتضاعف هذه المدد فى حالتى الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضى المدة .

وواضح أن المشرع قد فرق بالنسبة للمدة بين عقوبة الجناية وعقوبة الجنحة ثم ضاعف تلك المدد فى حالتى العود وسقوط العقوبة بمضى المدة . فمدة التجربة ست سنوات اذا كانت العقوبة الصادرة بالحكم من عقوبات الجنايات وتتضاعف هذه المدة الى اثنتى عشرة سنة اذا كان المحكوم عليه عائدا أو كان لم ينفذ العقوبة تنفيذا فعليا بل سقطت بمضى المدة . ومدة التجربة ثلاث سنوات اذا كانت العقوبة الصادرة بالحكم من عقوبات الجنح تتضاعف الى ست سنوات فى الحالتين المذكورتين .

مدة التجربة معلقة اذن على نوع العقوبة المحكوم بها بصرف النظر عن وصف الجريمة التى من أجلها حصل توقيع العقاب[19] .

---

(١٨) نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٢٤١ ص ٦٦٦ .
نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٣٣ ص ٦٨٧ .
(١٩) نقض ١٩٥٨/٥/٢٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٤ ص ٥٦٦ .

ويبدأ احتساب المدة اذا كانت العقوبة قد نفذت من تاريخ اكتمـال مدة التنفيذ،أو من تاريخ العفو عنها،أو من تاريخ اكتمال التقادم لمدته. فاذا كان المحكوم عليه قد وضع تحت مراقبة البوليس بعد انقضاء العقوبة الاصلية ، تبتدىء المدة من اليوم الذى تنتهى فيه مدة المراقبة (م٥٣٨/١ اجراءات) واذا كان قد أفرج عن المحكوم عليه تحت شرط ، فلا تبتدىء المدة الا من التاريخ المقرر لانقضاء العقوبة أو من التاريخ الذى يصبح فيه الافراج تحت شرط نهائيا (م ٥٣٨/٢ اجراءات) . فاذا كانت العقوبة هى الغرامة فان المدة تحتسب من تاريخ الوفاء بتمامها .

ثالثا : أن يفى المحكوم عليه بكل ما حكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف :

وللمحكمة أن تتجاوز عن هذا الشرط اذا أثبت المحكوم عليه أنه ليس بحال يستطيع معها الوفاء (م ٥٣٩ اجراءات) واذا لم يوجد المحكوم له بالتعويضات أو الرد أو المصاريف،أو امتنع عن قبولها وجب على المحكوم عليه أن يودعها طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات فى المـواد المدنية والتجارية ، ويجوز له أن يستردها اذا مضت خمس سنوات ولم يطلبها المحكوم له . واذا كان المحكوم عليه قد صدر عليه الحكم بالتضامن يكفى أن يدفع مقدار ما يخصه شخصيا فى الدين ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة الحصة التى يجب عليه دفعها ، (٥٣٩) وفى حالة الحكم فى جريمة تفالس يجب على الطالب أن يثبت أنه قد حصل على حكم برد اعتباره التجارى (م ٥٤٠) .

رابعا : أن يكون سلوك المحكوم عليه منذ صدور الحكم عليه يدعو الى الثقة بتقويم نفسه (م ٥٤٥ أ) .

٣٣١ ــ عدم قابلية رد الاعتبار للتجزئة أو التكرار :

فى حالة تعدد الاحكام الصادرة ضد المحكوم عليه فان المبدأ هو «عدم

قابلية رد الاعتبار للتجزئة» ، فلا يحــكم برد الاعتبار الا اذا تحققت شروط رد الاعتبار بالنسبة الى كل حكم منها ، على أن يراعى فى حساب المدة اسنادها الى احدث الاحكام (٥٤١ أ اجراءات) . فاعادة اعتبار الى المحكوم عليه معناه عده نقى السيرة حسن الخلق ، ولذلك لا يصح الحكم باعادة الاعتبار الى المحــكوم عليه بالنسبة لبعض الاحكام دون بعض بل يجب أن يكون ذلك بالنسبة لكل الاحــكام السابق صــدورها عليه[٢٠] .

كما لا يجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه الا مرة واحدة فقط (م ٥٤٧ اجراءات) .

٣٣٢ — اجراءات رد الاعتبار :

يقدم طلب رد الاعتبار بعريضة الى النيابة العامة ويجب أن تشتمل على البيانات اللازمة لتعيين شخصية الطالب ، وأن يبين فيها تاريخ الحكم الصادر عليه والاماكن التى أقام فيها من ذلك الحين (م ٥٤٢) وتجرى النيابة العامة تحقيقا بشأن الطلب للاستيثاق من تاريخ اقامة الطالب فى كل مكان نزله من وقت الحكم عليه،ومدة تلك الاقامة وللوقوف على سلوكه ووسائل ارتزاقه وبوجه عام تقصى كل ما تراه لازما من المعلومات،وتضم التحقيق الى الطلب وترفعه الى محكمة الجنايات التابع لها محل اقامة المحكوم عليه (م ٥٣٦) فى الثلاثة الاشهر التالية لتقديمه بتقرير يدون فيها رأيها ، وتبين الاسباب التى بنى عليها ويرفق بالطلب : ١ — صورة الحكم الصادر على الطالب ٢ — شهادة بسوابقه ٣ — تقرير عن سلوكه أثناء وجوده بالسجن (م ٥٤٣) وتنظر المحكمة الطلب وتفصل فيه فى غرفة المشورة ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والطالب ، كما يجــوز لها

---

(٢٠) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٤٣٢ ص ٦٨٧ .

أستيفاء كل ما تراه لازما من المعلومات (م ٥٤٤) ويكون اعــلان الطالب بالحضور قبل الجلسة بثمانية أيام على الاقل ولا يقبل الطعن فى الحكم الا بطريق النقض لخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله وتتبع فى الطعن الاوضاع والمواعيد المقررة للطعن فى النقض فى الاحكام (م ٥٤٤) •

فاذا توافرت شروط رد الاعتبار وقضت به المحكمة ، ترسل النيابة العامة صورة من حكم رد الاعتبار الى المحكمة التى صدر منها الحــكم بالعقوبة للتأشير به على هامشه ، وتأمر بأن يؤشر به فى قلم السوابق•

أما اذا رفض طلب رد الاعتبار بسبب راجــع الى سلوك المحكوم عليه ، فلا يجوز تجديده الا بعد مضى سنتين • أما فى الاحوال الاخرى فيجوز تجديده متى توافرت الشروط اللازم توافرها (م ٥٤٨ اجراءات)•

٣٣٣ ــ الغاء الحكم الصادر برد الاعتبار :

يجوز الغاء الحكم الصادر برد الاعتبار ، اذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة قد علمت بها ، أو اذا حكم عليه بعد رد الاعتبار فى جريمة وقعت قبله • ويصدر الحكم فى هــذه الحالة من المحكمة التى حكمت برد الاعتبار بناء على طلب النيابة العامة (٥٤٩) •

٢ ــ رد الاعتبار بحكم القانون

٣٣٤ ــ ماهية رد الاعتبار بحكم القانون :

رد الاعتبار بحكم القانون معناه ازالة حــكم الادانة ومحو آثاره بالنسبة للمستقبل بقوة القانون دون حاجة الى تقديم طلب به أو صدور حكم بحصوله •

٣٣٥ — شروط رد الاعتبار بحكم القانون :

يرد الاعتبار بحكم القانون اذا لم يصدر خلال الآجال الاتية على المحكوم عليه حكم بعقوبة جناية أو جنحـــة يحفظ عنه صديفة بقـــلم السوابق[٢١] :

أولا : بالنسبة الى المحكوم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة فى جريمة سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ و ٣٦٧ و ٣٦٨ من قانون العقوبات متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة اثنتا عشرة سنة .

ثانيا : بالنسبة الى المحكوم عليه بعقوبة جنحة فى غير ما ذكر متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها ست سنوات ، الا اذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائدا ، أو كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة فتكون المدة اثنتى عشرة سنة .

فاذا كان المحكوم عليه قد صدرت ضده عدة أحكام فلا يرد اعتباره

---

(٢١) يجـرى العمـل على اثبـات سوابق المتهم فى صحيفة الحـالة الجنائية ، وهذه تستخرج بناء على طلب النيابة العامة من مصلحة تحقيق الادلة الجنائية التى صدر بتنظيمها قرار وزير الداخلية رقم ١٢٥٦ لسـنة ١٩٧٢ فى ١٩٧٢/٦/٩ وتختص ادارة السوابق أو قلم السوابق . وهو واحد من اداراتها ، بتسجيل وحفظ صحف الاحكام الجنائية التى ترد اليها من النيابات المختلفة وتدوين السوابق على النماذج المخصصة وفقا للقـوانين والقرارات والتعليمات المنظمة لذلك .

وقد حددت المادة الاولى من قرار وزير العدل الصادر فى ١٩١١/١٠/٢ والمعدل بالقـرار رقـم ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ الاحـكام التى تحفظ فى صحيفـة السوابق بانها أحكام الادانة الصادرة فى الجنايات والاحكام الصـادرة فى الجنح بالحبس لمدة سنة فاكثر ، والاحكام الصادرة باية عقوبة فى الجنح التى حددها هذا القرار على سبيل الحصر .

اليه بحكم القـــانون الا اذا تحققت بالنسبة لكل منها الشروط المنصوص عليها لاعادة الاعتبار بحـــكم القانون ، على أن يراعى فى حساب المدة اسنادها الى أحدث الاحكام •

ومن هذا يتضح أن القـــانون المصرى قد استغنى عن شرط حسن السلوك لاعادة اعتبار المحـــكوم عليه اكتفاء بفوات المدد المطولة التى حددها من دون أن يصدر على المحكوم عليه فى أثنائها حكم بعقوبة جناية أو جنحة •

٣ ــ آثار رد الاعتبار

٣٣٦ ــ آثار رد الاعتبار بالنسبة للحكم :

يترتب على رد الاعتبار محـــو الحكم القـــاضى بالادانة بالنســـبة للمستقبل ، وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الاهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية[٢٢] •

٣٣٧ ــ آثار رد الاعتبار بالنسبة لحقوق الغير :

لايجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التى تترتب لهم من الحـــكم بالادانة ، وعـــلى الاخص فيما يتعـــلق بالرد والتعويضـــات •

تم بعـــون الله وفضـــله

---

(٢٢) يقرر محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٩١ هـ ١ • أن رد الاعتبار لا يترتب عليه محو الجريمة فى ذاتها ، لان ما حدث بالفعل قـــد أضحى من الواقع • والواقع لا يمحىٰ • فان امكن ان تزول آثاره فعـــلا أو قانونا فان معانيه ودلالاته قد تبقى لتنبىء عنه ، وبناء على ذلك حكم بأن رد الاعتبار لا يكسب من شمله حقا خالصا فى القيد فى نقابة المحامين •
نقض ١٣/١٠/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢ نقابات ص ٩٩٩ •
نقض ٢٣/١/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١ ص ٩ •

محتويات الكتاب

قانون العقوبات القسم العام

مقـــدمة

فى التعريف بقانون العقوبات

القسم الاول

النظرية العامة للجريمة

التعريف بالجريمة

البـاب الأول

الاركان المكونة للجريمة

الفصــل الاول

الركن الشرعى أو القانونى

المبحث الاول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

المطلب الاول

تفسير القاعدة الجنائية

المطلب الثــانى

عدم رجعية القاعدة الجنائية للماضى

المطلب الثالث

القانون مصدر القاعدة الجنائية

المبحث الثانى

مدى ونطاق اعتبار القانون مصدرا للقانون الجنائى

الفصل الثانى

الركن المـــادى

المبحث الاول

طبيعة الركن المادى فى الجريمة التامة

المطلب الاول

عناصر الركن المادى فى الجرائم الايجابية

المطلب الثانى

طبيعة الركن المادى فى الجرائم السلبية

المبحث الثانى

طبيعة الركن المادى فى الجريمة غير التامة

أو مشكلة الشروع فى الجريمة

المطلب الاول

الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص

المطلب الثانى

الجريمة الخائبة أو الشروع التام

المطلب الثالث

نطاق الشروع المعاقب عليه

المطلب الرابع

الجريمة المستحيلة

الفصل الثالث

الركن المعنوى

المبحث الاول

المسؤولون جنائيا

المبحث الثانى

الاهلية الجنائية

المطلب الاول

موانع المسئولية الراجعة الى غياب الملكات العقلية

١ ـ قصور الملكات العقلية والذهنية

٢ ـ الانحطاط العابر للملكات العقلية والذهنية

المطلب الثانى

موانع المسئولية الراجعة الى انعدام الاختيار (الاكراه وحالة الضرورة)

١ ـ فى الاكراه المادى والمعنوى

٢ ـ حالة الضرورة

عن شروط الخطر الذى تقوم به الضرورة

عن جريمة الضرورة

المبحث الثالث

الركن المعنوى فى جرائم القصد والخطا

المطلب الاول

فى القصد الجنائى

المطلب الثانى

فى الخطأ غير العمدى

الفصل الرابع

ركن العدوان

المبحث الاول

ممارسة الحق

١ – حق التاديب

ممارسة الاعمال الطبية

٣ – ممارسة الألعاب الرياضية

المبحث الثانى

الدفاع الشرعى

الاعتداء

٢ ـ فعل الدفاع

المبحث الثالث

فى اداء الواجب

المبحث الرابع

رضاء المجنى عليه

الباب الثانى

فى تقسيم الجرائم

الفصل الاول

التقسيم القانونى للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات

الفصل الثانى

التقسيمات الفقهية للجرائم

الباب الثالث

التعدد الاجرامى

الفصل الاول

نظرية المساهمة الاجرامية

الجريمة متعددة الاشخاص

المبحث الاول

المساهمة الاصلية

تعدد الفاعلين

المطلب الاول

حالات المساهمة الاصلية

تعدد الفاعلين

١ ـ الفاعل المادى للجريمة

٢ ـ الفاعل المعنوى للجريمة

المطلب الثانى

عقاب المساهمة الاصلية

المبحث الثانى

المساهمة التبعية

الشركاء

المطلب الاول

أحوال المساهمة التبعية

المطلب الثانى

عقاب المساهمة التبعية

١ ـ عقوبة الشريك

٢ ـ تأثير الظروف على عقوبة الشريك

٣ – مسئولية الشريك فى حالة ارتكاب جريمة غير التى ارادها أو المسئولية عن الجريمة المحتملة

الفصل الثانى

اجتماع الجرائم

القسم الثانى

نظرية العقوبة

فى التعريف بالعقوبة

الباب الأول

المبادىء العامة للعقوبة

الفصل الاول

فى السياسة العقابية

المبحث الاول

السياسة العقابية فى الفكر القديم

المبحث الثانى

السياسة العقابية فى الفكر الحديث

الفصل الثانى
فى التعريف القانونى بالعقوبة

المبحث الاول
جوهر العقوبة وغايتها وأساس تطبيقها

المبحث الثانى
تقسيمات العقوبة وخصائصها

الفصل الثالث
فى صور الجزاء الجنائى

المبحث الاول
انواع العقوبات

المطلب الاول
العقوبات المؤثرة على البدن

المطلب الثانى
العقوبات المؤثرة على الحرية

الفرع الاول
فى العقوبات السالبة للحرية

١ ـ أنواع العقوبات السالبة للحرية

٢ ـ قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

الفرع الثانى
العقوبات المقيدة للحرية

المطلب الثالث
العقوبات المؤثرة على الذمة المالية

المطلب الرابع
العقوبات المؤثرة على الحقوق

المبحث الثانى
التدابير الجنائية فى التشريع المصرى

الباب الثاني
فى تطبيق العقوبات

الفصل الاول
سلطة القاضى فى تطبيق العقوبة

الفصل الثانى
وقف تنفيذ العقوبة

المبحث الاول
شروط وقف تنفيذ العقوبة

الفصل الثالث
فى أسباب تشديد العقوبة

العـــــود

المبحث الاول
فى العود البسيط

المبحث الثانى
العود المتكرر والاعتياد على الاجرام

الباب الثالث

انقضاء العقوبات

الفصل الاول
أسباب انقضاء العقوبة

المبحث الاول
وفاة المحكوم عليه

المبحث الثانى
تقـادم العقوبة

المبحث الثالث
العفو عن العقوبة

الفصل الثانى
محو الحكم بالادانة

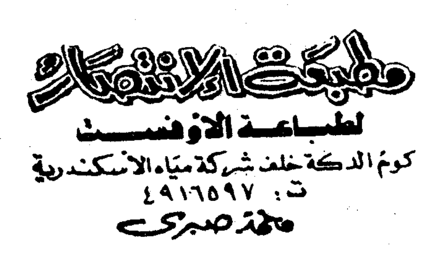
المبحث الاول
فى العفو الشامل

المبحث الثانى
فى رد الاعتبار

١ ـ رد الاعتبار القضائى

٢ ـ رد الاعتبار بحكم القانون

٣ ـ آثار رد الاعتبار


مطبعة الانتصار
لطباعة الأوفست
كوم الدكة خلف شركة مياه الاسكندرية
ت: ٤٩١٦٥٩٧
محمد صبري